منصة التحكيم التجاري الدولي

الجزء الثالث

دكتور
محيي الدين إسماعيل علم الدين



بسم الله الرحمن الرحيم

أصدرنا بعون الله جزأين من كتابنا منصة التحكيم التجارى الدولى . وهذا هو الجزء الثالث منه وكما هو معلوم فان هذا الكتاب هو اعادة لنشر ماسبق نشره فى مجلة الاهرام الاقتصادى على مدى تسع سنوات حول موضوعات التحكيم . ونظرا لأنه لم يكن هناك امكانية لنشر مصادر هذه الموضوعات فى المجلة المذكورة فاننى اوجه عناية القارئ الى ان بعض الاحكام مستمدة من مركز القاهرة الاقليمى للتحكيم التجارى الدولى ونشرتها من قبل فى الاهرام الاقتصادى . وان ما يخص غرفة التجارة الدولية منشور بالانجليزية والفرنسية فى مجموعاتها التى صدرت حتى عام ١٩٩٥ والتفاصيل الزائدة بها عما هو وارد فى مجموعات الغرفة فهى مستقاة من ملفات القضايا التى كنت اتلقاها أثناء عضويتى بمحكمة التحكيم الدولية بالغرفة . اما ما يخص احكام القضاء الفرنسى فهى مستمدة من مجلة التحكيم revue de l'arbitrage التى تصدر فى باريس والاستدلال من فهارسها على الاحكام غاية فى السهولة . كما أن بعض الأحكام مستمدة من مجلة A SA وهى الجمعية السويسرية للتحكيم . وأسأل الله العلى القدير ان يجعل هذا العمل عملا مباركا وقد شرع سبحانه التحكيم فى محكم كتابه وأثنت عليه السنة الشريفة وأصبح منهاجا للحياة يبتغى به وجه الحق العدل.

المؤلف

الاختصاص بالاختصاص

وكيفية تطبيقه

استقر فى التحكيم الدولى بل والمحلى، مبدأ هام هو أن المحكم هو المختص بأن يحكم فى مسألة كونه مختصا بنظر القضية المعروضة عليه أم غير مختص بذلك.

ويعبرون عن هذا المبدأ بأنه:"الاختصاص بالاختصاص" وهذا المبدأ له جانبان:جانب إيجابى هو أن تترك للمحكم مهمة الفصل فى اختصاصه. وجانب سلبى هو أنه ليس لمحكمة من محاكم الدولة أن تفصل فى هذا الاختصاص وإنما يجب أن تتركه للمحكم ابتداء وأن تعقب على حكمه انتهاء إذا لم يرتضه أحد الأطراف. والجانب الإيجابى مسلم له، أما الجانب السلبى ففيه اختلافات، ونعرض ذلك من خلال القضية التالية:

كان فيليب رينو قد طعن أمام محكمة النقض الفرنسية (الدائرة الأولى)،على حكم محكمة استئناف باريس الذى اعتبر تلك المحكمة غير مختصة بنظر النزاع القائم بينه وبين شركة ف ٢٠٠٠ (جلجوار فرنسا) ومشروع آخر بشأن طلب بضاعة تقومان بتنفيذه لحسابه وهو الحصول من أحد مصانع السيارات فى بريطانيا على سيارة جاجوار لاستخدامه الشخصى مصنعة فى إطار سلسلة معينة من السيارات. فقد اعتبرت محكمة الاستئناف شرط التحكيم المتفق عليه بينه وبينهما صحيحا رغم أنه اتفاق لا يتعلق بالتجارة الدولية ولا يترتب عليه انتقال أموال عبر الحدود إلى دولة أخرى. والغرض من استخدام السيارة هو

غرض شخصي بحت أي أنه يستوردها باعتباره مستهلكا وليس باعتباره تاجرا . ومما يتعارض مع النظام العام الدولي في فرنسا ومع القواعد الآمرة في القانون الفرنسي أن تترك حماية المستهلك ليفصل فيها المحكمون. ولهذه الأسباب مجتمعة كان يجب الحكم ببطلان شرط التحكيم الذي نص على إجرائه في لندن.

وقد رفضت محكمة النقض الفرنسية هذا الطعن في ٢١ مايو ١٩٩٧ وأيدت حكم الاستئناف لنفس الأسباب التي ذكرها وهي أن استيراد السيارة من بريطانيا يعتبر من مسائل التجارة الدولية ولابد أن يترتب عليه انتقال أموال عبر الحدود، حتى ولو كانت السيارة للاستعمال الشخصي لفيليب رينو، وليست للاتجار فيها. والمحكم هو الذي يفصل في مسألة قابلية موضوع النزاع للتحكيم باعتباره يتصل بمستهلك تحميه أوضاع قانونية خاصة، والزمت رينو بالمصاريف.

ولما كانت المحكمة العليا الفرنسية قد أقرت مبدأ الاختصاص بالاختصاص في هذا الحكم فانها جمعت بين الجانب الإيجابي والجانب السلبي في تقريرها للمبدأ، فلم تنظر المحكمة في بطلان شرط التحكيم وإنما تركت ذلك للمحكم نفسه وحكمه لن يفلت من رقابة القضاء بعد صدوره إذا ما طعن عليه من أحد الخصوم.

وبناء على هذا الاتجاه الفرنسي فإن مسالة بطلان شرط التحكيم لا تحال إلى محكمة قضائية وإنما تختص بها محكم التحكيم. كما نجد في سويسرا أن المحكمة الفيدرالية قد قررت في حكم بتاريخ ٢٩ ابريل ١٩٩٦ أن الجهات القضائية التي يطلب إليها نظر موضوع

النزاع لا تستطيع أن تحكم باختصاصها إلا إذا تبين من الفحص المبدئي عدم صلاحية اتفاق التحكيم لكونه باطلا أو غير نافذ أو غير صالح لإعماله.

أما في قانون التحكيم الانجليزي الصادر في عام ١٩٩٦ فإنه لا يسمح للمحكمة القضائية بأن تنظر في صلاحية اتفاق التحكيم لتقرر ما إذا كان باطلا أو غير نافذ إلا إذا اتفق الأطراف على إعطائها هذه السلطة. وفي غياب منح هذه السلطة لمحكمة قضائية تبقى لمحكمة التحكيم هذه السلطة.

وقد سار قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في نفس الاتجاه في المادة ١٣ منه التي تقضي بأنه: "يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى. ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة السابقة دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم".

والنص المصري يستبعد الأخذ بما قضت به المحكمة الفيدرالية السويسرية من إمكان الفحص المبدئي لاتفاق التحكيم بقصد اسقاطه إن وجد فيه وجه للبطلان أو عدم النفاذ أو عدم الصلاحية للتطبيق. والدليل على ذلك أن المادة ٣ من قانون التحكيم المصري توجب الحكم بعد القبول طالما وجد "اتفاق تحكيم" ولم تقل "اتفاق تحكيم صحيح"، أي أنها تركت للمحكم مهمة القضاء في اختصاصه ويشمل ذلك ما إذا كان اتفاق التحكيم صحيحا أو غير صحيح.

والواقع أن الاختلاف على الأخذ بالجانب السلبى لمبدأ الاختصاص بالاختصاص مرده إلى أن نظرية الاقتصاد فى الإجراءات يجب ان تعمل عملها فلا نترك الأطراف يسيرون فى تحكيم ظاهر البطلان من البداية ونضاعف وقت ومصاريف الإجراءات دون مبرر، وخاصة أن مدة التحكيم قد تطول وكل دقيقة فيها ذات ثمن له أهميته. فالأولى أن نترك لقاضى الدولة فى هذه الحالة كلما تبين البطلان أو عدم النفاذ أو عدم الصلاحية لتطبيق اتفاق التحكيم أن يحكم بذلك ويوفر على الأطراف جولات لا داعى لها طالما أن الأمر سيؤول إلى هذا القاضى فى النهاية وسيحكم بالبطلان الذى تبينه من البداية.

ووجهة النظر المضادة تقول أنه من غير المناسب أن تقام دعويان فى وقت واحد: إحداهما أمام محكمة التحكيم والأخرى أمام محكمة من محاكم الدولة لتقررا سويا فى شأن الاختصاص فهذا يؤدى إلى ارباك التحكيم حتى ولو انتهى الأمر إلى التسليم باختصاص المحكم.

بقيت نقطة أخيرة وهى مسألة حماية المستهلك وهى تحظى باهتمام أوروبى أكثر بكثير مما هو قائم فى بلادنا. وفى هذه النقطة لم تر محكمة النقض الفرنسية مانعا من تركها للمحكم ليفصل فيما إذا كانت قابلة أو غير قابلة للتحكيم فيها. والاتجاه الفقهى هناك إزاء هذا الحكم هو أنه لا يوجد ما يمنع من إسناد مهمة حماية المستهلك إلى المحكم رغم تعلقها بالنظام العام، وذلك رغم المبدأ القائل أن ما لا يجوز فيه الصلح لا يجوز فيه التحكيم، ويبدو أن الفقه الفرنسى ليس قلقا من مثل هذا التحكيم لأن باب الاستئناف مفتوح وكذا النقض، ولكن

الأمر غير ذلك عندنا إذ لا استئناف ولا نقض، ومع ذلك فإن مخالفة النظام العام موجبة عندنا للحكم بالبطلان.

تبسيط إجراءات التحكيم

المفروض والمتوقع فى إجراءات التحكيم أن تكون أسرع من إجراءات قضاء الدولة. ومع ذلك فان المتعاملين فى الأوساط الدولية يتبرمون أحيانا بالمدة التى يستغرقها نظر قضية تحكيم ويريدون ما هو أسرع من ذلك، ومن أجل ذلك أعد معهد التحكيم التابع للغرفة التجارية فى استوكهلم بالسويد نظاما جديدا للتحكيم المبسط والمختصر فى مدته وفى إجراءاته وتكاليفه وبدأ فى تنفيذ هذا النظام منذ يوليو ١٩٩٥ ونتناول بعض تفاصيله فيما يلى:

والنظام المبسط ينطبق أساسا على القضايا السهلة غير المعقدة ذات القيمة المحدودة، والتى تحتاج الأطراف فيها إلى سرعة الفصل وقلة التكلفة، أما القضايا المعقدة مثل قضايا العمليات الانشائية أو التى تحتاج إلى الفصل فى موضوع الاختصاص بحكم جزئى مستقل أو التى تحتاج إلى سماع شهود كثيرين أو القضايا التى تحتاج عديدا من المذكرات المتبادلة فلا يناسبها هذا النظام المبسط لأنها تستغرق وقتا طويلا.

ويقوم النظام المبسط على الأسس التالية :

أولا: أن تشكل محكمة التحكيم من محكم وحيد تقليلا للتكلفة (المادة الأولى) وتتحدد اتعاب هذا المحكم على أساس حد أدنى معين يوازى تقريبا ١٥% من قيمة النزاع، وهذه النسبة وإن كانت تبدو كبيرة إلا أنها فى الواقع أقل مما تتكلفه القضية لو عين لها ثلاثة محكمين ومن ناحية أخرى فان انخفاض قيمة القضية يجعل النسبة التى

تخصص للمحكمة تافهة جدا لو احتسبت بواقع ٥% أم ما يقرب من ذلك. ومع ذلك فانه يجوز لمعهد التحكيم الذى وضع هذا النظام أن يقر اتعابا للمحكمة أقل أو اكثر من ذلك بحسب ما يناسب ظروف كل قضية.

ثانيا: أنه إلى جانب طلب التحكيم أو بيان الدعوى المقدمة من المدعى والرد المقدم من المدعى عليه يمكن أن يتقدم كل من الطرفين بمذكرة واحدة فقط متضمنة دفوعه وطلباته ووسائل الإثبات، ويجب أن تكون مذكرة مختصرة وتقدم فى اجل لا يجاوز عشرة ايام عمل أى لا تحتسب فيها عطلة نهاية الأسبوع أو الإجازات الرسمية (المادة ١٢) والهدف من هذا الحكم هو سرعة الفصل فى النزاع كما هو ظاهر.

ثالثا: الأصل فى هذا النظام أنه يقوم على المرافعات الكتابية، ولا تعقد جلسات للمرافعة الشفوية إلا بناء على طلب أحد الأطراف ورأى المحكم ضرورة لذلك (المادة ١٦).

رابعا: يجب أن يصدر المحكم حكمه خلال مدة ثلاثة أشهر من إحالة ملف الدعوى إليه(المادة ٢١) ويجوز لمعهد التحكيم أن يمد هذه المدة عند الاقتضاء بناء على طلب المحكم، وفى ذلك تحقيق لمتطلبات عالم الأعمال فى سرعة حسم الأمور.

خامسا: لا تكتب اسباب للحكم إلا إذا طلب أحد الأطراف (المادة ٢٣) والمفروض أن يكون هذا الطلب قبل صدور الحكم والمتوقع أن تكون الأسباب مختصرة ولكنها كافية لحمل الحكم.

سادسا: أن أتعاب المحكم الوحيد والمصاريف الإدارية لمعهد التحكيم باستوكهلم تتحدد على أساس قيمة النزاع مقدما (المادة ٢٤) ويمكن احتساب هذه المبالغ مقدما عند تقديم طلب التحكيم بحيث يعرف الأطراف بالضبط ما يلتزمون به من مصاريف.

وإلى جانب هذا النظام يوجد نظام التحكيم العادى لدى معهد التحكيم المذكور وللأطراف أن يختاروا أيا من النظامين. ويمكن أن ترد الإشارة إلى التحكيم المبسط فى شرط التحكيم الذى يوضع فى العقد الأصلى بين الأطراف وإن كان تحديد ما إذا كان النزاع بسيطا أو معقدا، قليل القيمة أو كبيرا، لا يتضح عادة عند وضع مثل هذا الشرط لأنه لا يمكن التنبؤ مقدما بما سيقع الخلاف حوله، ولكن يمكن وضع بعض الضوابط فى شرط التحكيم مثل النص على ان النزاع الذى لا تزيد قيمته عن حد معين يعرض على التحكيم المبسط، ويمكن الاتفاق على التحكيم المبسط بعد أن يقع النزاع فعلا وتحدد قيمته ولو تقريبا.

ويحدد المحكم الوحيد مواعيد تقديم المذكرات فى حدود الأجل الذى ذكرناه وهو عشرة ايام عمل كحد أقصى ولو أن بعض الحالات العملية قد تستدعى أكثر منذ ذلك، وإذا لم تكن طلبات الأطراف محددة تحديدا نهائيا فى البداية فإن للمحكم سلطة تحديد أجل أقصى لتقدير قيمة الطلبات بصفة نهائية.

ويلاحظ أنه إذا لم يكن من السهل تحديد طلبات الأطراف بدقة إلا بعد فترة تستدعى إطالة أجل الحكم، فإن تمديد هذا الأجل لفترة

طويلة قد يخرج بالأطراف عن حدود النظام المبسط ويجعل التحكيم تحكيما عاديا ليست فيه سرعة ولا تبسيط.

وقد أعدت لائحة نظام التحكيم المبسط إلى جانب اللغة السويدية باللغات الألمانية والانجليزية والفرنسية.

ومما لاشك فيه أن هذا النظام سيلقى اهتماما من مراكز التحكيم الدولية التى تتبع مدى نجاحه لكى تسترشد به فى تعديل لوائحها وتبنى فكرة هذا النظام.

ويشبه هذا التبسيط نظام التحكيم السريع المعمول به الان فى مراكز التحكيم المختلفة كغرفة التجارة الدولية ومركز القاهرة الاقليمى

الاعتبارات التى يقوم عليها

اختيار المحكم

من الشائع أن يقوم كل طرف من الطرفين فى التحكيم باختيار محكم عنه، وذلك سواء كان ذلك التحكيم لحالة معينة ad hoc أو كان تحكيما يتم عن طريق منظمة من المنظمات الدولية العامة أو الخاصة، سواء كانت هذه متخصصة فى التحكيم أم تقوم على أهداف متعددة من بينها تسوية النزاعات عن طريق التحكيم. وأساس هذا الحق فى تعيين المحكمين يرجع إلى الطبيعة الاختيارية التى تسود التحكيم، فالأطراف لا يخضعون له إلا بإرادتهم، وبالتالى يكون من حقهم اختيار المحكم أو المحكمين الذين يفصلون بينهم بل ومن حقهم تحديد القانون الذى يطبق على موضوع علاقتهم.

وعندما يقوم الطرفان باختيار محكم وحيد للفصل فى النزاع يكون الحرص شديدا على الحيدة حتى لا يميل إلى أى من الطرفين، ويتشكك كل طرف فيمن يختاره الطرف الآخر، ويظل الأمر كذلك حتى يصلا إلى شخص معروف لهما أو موثوق فيه منهما.

أما إذا تعدد المحكمون فإن كل طرف يعين المحكم الذى يريده، حسب درايته فى موضوع النزاع، أو مكانته السياسية أو الاقتصادية أو القانونية، أو طبقا لاعتبارات المجاملة فى بعض الاحيان، وهى اعتبارات لا توصل لنتيجة محمودة عادة، ولكن الصعوبة تظهر فى حالة المحكم المرجح أو رئيس هيئة التحكيم، ففى اختياره يكون سجال بين الطرفين وكثيرا ما يعهد الطرفان الى المحكمين المعينين من قبلهما

باختيار المحكم الثالث الذى يرأسهما، فإن لم يتفقا استخدم الطرفان حقهما الأصلى فى ذلك تفريعا على مبدأ رضائية التحكيم وإذا ظل الخلاف قائما كان لابد من جهة تحسم هذا الأمر، وهذه الجهة فى حالة التحكيم الفردى هى إحدى المحاكم القضائية يلجأ إليها أحد الطرفين، وفى حالة تحكيم المنظمات يتم ذلك عن طريق الجهة المهيمنة على نظام التحكيم الذى اختاره الأطراف. وهنا يحتاج الأمر إلى ضوابط ومعايير لهذا الاختيار، لأنه اختيار يحل فيه الغير محل الأطراف، ولكن هذه الضوابط والمعايير ليست منصوصا عليها فى أنظمة مؤسسات التحكيم وإنما تشغل فقط أذهان القائمين على الاختيار. ففى أنظمة المؤسسات لا نجد سوى الشروط العامة والمطلوبة فى كل محكم من حيث الحيدة والاستقلال وعدم وجود مصلحة شخصية له مباشرة كانت او غير مباشرة فى الدعوى التى سيعهد إليه بنظرها.

وعند اختيار محكم وحيد لنظر النزاع يجرى العمل على البحث عن محكم ذى دراية بالقانون الذى يحكم موضوع النزاع، لأنه سيقوم بتطبيق هذا القانون، ويفضل كذلك أن تتوافر فيه الدراية بقانون البلد الذى سيجرى التحكيم على أرضه، لأن القواعد الإجرائية كثيرا ما تستمد من هذا القانون عند نظر النزاع وقد يكون اختيار البلد الذى يجرى فيه التحكيم وتعقد جلساته منوطا بالمحكمة،فتراعى اختيار مكان تتوافر فى المحكم الدراية بقانونه.

وعند الفاضلة بين الجانب الموضوعى والجانب الإجرائى من حيث القانون الذى يحكم كلا منهما نجد قانون الموضوع يحتل أهمية أكبر عند اختيار المحكم، بمعنى أنه إذا لم يمكن العثور على المحكم

الذى تتوافر فيه الدراية بقانون الموضوع والقانون الإجرائــــى، فــإن المحكم ذى الدراية بقانون الموضوع يكون فى المرتبة الثانيـــة عنـد المفاضلة بينما يتأخر عنه ذو الدراية بالقانون الإجرائى.

وإلى جانب اعتبار الدراية بالقــانون الموضوعــى والقــانون الإجرائى قد يحتاج الأمر إلى نوع من التخصص للفصل فى الـــنزاع، كما لو كان يتعلق بنوع من المسائل البحرية أو الصناعيـــة أو بنظـــام براءات الاختراع لدى دول السوق الأوروبية المشتركة، فيزداد التدقيق فى اختيار المحكم حيث يجــرى البحــث فــى اختيــاره مــن بيــن المتخصصين فى المسألة المطروحة.

وقد يكون المحكم المختار قد وقع الاختيار عليـــه لأول مــرة للقضية المعروضة وقد تكون هناك قضايا ســـابقة كلــف بـــها مـــن المحكمة، وفى حالة وجود أحكام سابقة صدرت عنه فى قضايا أخرى، يساعد هذا على تحديد مدى إمكانية اختياره لقضية جديـــدة، والعكـــس بالعكس، وقد يكون ضعف إمكانياته اللغوية فى صياغة الحكـــم فـــى قضية معينة حافزا على عدم اختياره بعد ذلك. أى أن المعرفة الجيـــدة باللغة التى سينظر بها النزاع قراءة وكتابة وحديثا وفهما واستماعا، كل أولئك مما يراعى فى اختيار الطرفين ايضا أو يستعان فـــى تحديدهـــا بالعقد الذى يربط بين الطرفين فتكون اللغة المستعملة فـــى إجـــراءات التحكيم هى نفس اللغة التى حرر بها العقد. ويشـــترط فـــى المحكـــم الدراية التامة بها مع الجوانب سالفة الذكر.

وفى اختيار المحكم المرجح أو المحكم الثالث الذى تناط به رئاسة هيئة التحكيم يتم ذلك بواسطة الطرفين بعد اختيار كل منهما محكما عنه، أو يتم بواسطة المحكمين الاثنين بالاتفاق بينهما، فإن استمر الخلاف على اختياره فإن نظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية يسند هذه المهمة إلى محكمة التحكيم الدولية بالغرفة. وهذه المحكمة تطلب عادة إلى لجنة من اللجان الوطنية اقتراح المحكم المرجح وتحتفظ اللجان الوطنية لغرفة التجارة الدولية بقائمة أو جدول لأسماء المحكمين المسجلين لديها، وتبلغ الاسم الذى ترشحه رئيسا إلى المقر الرئيسى للغرفة بباريس. غير أنه فى بعض الحالات يقع الاختيار على شخص ليس مقيدا فى جدول أسماء المحكمين ليكون محكما فى قضية معينة، فهذه القوائم لا تعتبر قوائم حصر تتقيد بها المحكمة. وفى البلاد الى لا يوجد فيها لجنة وطنية للغرفة يكون لمحكمة التحكيم الدولية أن تقوم بالاختيار من تلك الدولة أو غيرها.

ويتضمن طلب المحكمة الموجه إلى لجنة وطنية لاختيار محكم مرجح عن طريقها ذكر موضوع النزاع وأطرافه وتحديد مهلة لتقديم اقتراح بتعيينه، ويعرض هذا الاقتراح على المحكمة لتثبيته.

ولا يقع ذلك بالنسبة للمحكم المرجح وحده، بل من الممكن أن يتم اختيار محكم عن أحد الطرفين بنفس الطريق. فقد يرفض المدعى عليه المثول أمام التحكيم أو يمتنع عن الرد على الإجراءات الموجهة ضده رغم كونه قد وقع على شرط التحكيم وأرتبط به، وفى هذه الحالات لا يلتفت إلى امتناعه بل تطلب محكمة التحكيم الدولية من اللجنة الوطنية لبلد المدعى عليه أن تقترح شخصا يتم تعيينه محكما

عن المدعى عليه. وهذا الاقتراح كانت تتقيد به المحكمة وكان يقتصر دورها على تأكيده وتثبيته. ولكن منذ تعديل لائحة التحكيم بالغرفة في عام ١٩٨٨ اصبح اقتراح اللجنة الوطنية غير ملزم للغرفة وأثار هذا الوضع جدلا بين الغرفة وعديد من لجانها الوطنية وكنت وقتها عضوا بمحكمة التحكيم الدولية عن مصر وعارضت تجريد اقتراحات اللجان الوطنية بتعيين المحكمين من كل قيمة ولكن لم تستجب الغرفة لذلك .

واختيار اللجنة الوطنية التى تقوم باقتراح رئيس لهيئة تحكيم أمر يدعو إلى التفكير، فهذا الرئيس سوف يكون صوتا مرجحا لصالح أحد الجانبين، وقد يكون هو الذى يفصل فى النزاع وحده، وبرأيه الشخصى إذا اختلف رأيه عن رأى كل من المحكمين المشتركين معه، لذلك يراعى فى اختياره ألا يكون من جنسية أحد الطرفين فى النزاع، إلا إذا رضى الطرف الأخر بذلك، كما يراعى فى اختياره نفس الاعتبارات السابقة من حيث المعرفة اللغوية ومستواها، ومن حيث العلم بالقانون الموضوعى والقانون الإجرائى، ومع ذلك فهذه الاعتبارات ليست كافية فى هذا المقام بل يحتاج الأمر إلى النظر فى مزيد من المواءمة على النحو التالى:

أن التحكيم الدولى يقع بين أشخاص ينتمون عادة لجنسيات مختلفة وقد ينتمون لجنسية واحدة ويقومون بنشاط فى دولة أخرى يقع بمناسبته التحكيم، وعادة ما يختار كل طرف محكما من جنسيته أو محكما من جنسية أخرى تتوافر لديه الثقة فيه.

أما المحكم الثالث فأنه يجب أن يراعى فى اختياره أن ينتمى إلى حضارة تتلاءم مع الطرفين أو تكون مقبولة منهما، وأن يكون تكوينه القانونى قريبا منهما وأن يكون تكوينه عونا له على الفصل فى أى نزاع، وتطبيقا لهذه الأفكار يمكن أن نقول أنه فى نزاع بين دولة عربية ودولة أوروبية يمكن اختيار رئيس هيئة التحكيم من بلد عربى حتى يكون لديه فهم وإدراك كاف للجانب العربى وللنظم القانونية العربية سواء كان منبتها الشريعة الاسلامية أو كانت مقتبسة من نظم أخرى. هذا بالإضافة إلى توفره على دراسة للقوانين الحديثة فى منهج يتناسب مع الطرف الأخر، فإذا كان الطرف الأخر من فرنسا أو إيطاليا كانت دراسته للمنهج اللاتينى مرشحا له للفوز بمكان رئيس لهيئة التحكيم فى مثل هذه القضية. وفى بعض الأحيان يستعان بمحكم سويسرى فى مثل هذه الحالة خاصة إذا كان التحكيم يجرى فى إحدى المدن السويسرية. وإذا كان المحكم المرجح مطلوبا فى قضية بين دولة عربية وأخرى أمريكية، فقد يكون وجود رئيس انجليزى لهيئة التحكيم أو رئيس من كندا، حلا مرضيا للطرفين، كذلك تصلح لهذه المهمة شخصية عربية على دراية بالقوانين الانجلوسكسونية، فيجتمع فيها الف بحضارات شتى.

كذلك الأمر إذا كان أحد الطرفين من اليابان أو منطقة جنوب أو شرق آسيا فأن التقاليد الخاصة بهذه المناطق تحظى بالعناية عند الاختيار، فيجرى البحث عمن له دراية بها، خاصة إذا كانت له سابقة عمل فى شركات صناعية أو تجارية ذات صلة بنوعية القضية.

ولذلك يدور التفكير فى هذه الحالات فى اختيار اللجنة الوطنية التى يمكنها أن تقترح محكما تتوافر فيه هـذه الصفـات، فـإذا كـان المطلوب لرئاسة هيئة التحكيم شخصية عربية تجمع ثقافـات معينـة أمكن تحديد لجنة وطنية عربية تتوافر لديها أسـماء عرفـت عنـها الصفات المطلوبة. لذلك فأن تحديد اللجنة الوطنية التى يسـند إليـها الاقتراح أمر تبدو لنا أهميته البالغة.

واقتراح إحدى اللجان الوطنية لرئيس أو عضو بهيئة تحكيـم يحظى بتأييد المحكمة دون تغيير. وقد لوحظ فى التطبيق العملى لـهذا النظام بغرفة التجارة الدولية، أن المحكمة كانت تواجه مشكلة فى حالة ما إذا كان الاقتراح غير موفق، أى كان الشخص المقترح لا يصلح فى نظر المحكمة لمهمة رئيس أو عضو بهيئة التحكيم، وكان يبدو الحـوج – قبل تعديل ١٩٨٨ فى تخطى رأى اللجنة الوطنية وإسناد الاختيـار إلى لجنة وطنية أخرى، أو الرجوع لنفس اللجنـة الوطنيـة لتغيـير اختيارها، أو انفراد المحكمة بالتعيين دون الرجوع لأحد. وفى بعـض الحالات لوحظ ضعف مستوى المحكميـن الـذى اقترحتـهم لجانـهم الوطنية. لذلك بدأ التفكير فى التعديل الذى اشرنا اليه ، وكان من بيـن النصوص المعدلة نص الفقرة السادسة من المادة الثانيـة مـن نظـام التحكيم، وهدف هذا التعديل هو إزالة قوة اختيار اللجان الوطنية وبـدلا من أن يكون اختيارها بطريق الاقتراح P roposal، يصبح مجـرد توصية Commendation، والتوصية تعتبر نوعا من التزكية غـير الملزمة بتعيين محكم، فيجوز للمحكمة إن شاءت أن تعدل إلى اختيـار محكم غيره كما قدمنا

ويدخل فى اختيار المحكمين أحيانا محل إقامتهم وموقع هـــذا المحل بالنسبة للأطراف. فمثلا أصبح من المألوف أن يتم كثـير مـن حالات التحكيم بين البلاد الأوروبية فى إحـدى المـدن السويسـرية باعتباره بلدا محايدا يحظى التحكيم فيه بأهمية كبيرة. كذلك قد ينظـر إلى اختيار مدينة معينة لكونه يحقق اقتصادا فى نفقات التحكيم حيـث يقيم واحد أو أكثر من المحكمين، ولأن الأطراف قد اختاروها ووجدوا مصلحة لهم فى ذلك.

وقد يتضمن شرط التحكيم تحديد عدد المحكمين الذى يعينـون عند النزاع، فيحدد عددهم: واحدا أو ثلاثة، وقد لا يحدد شرط التحكيـم العدد فيكون على المحكمة أن تحدد. وعليها فى هذه الحالة أن تعيـن محكما واحدا إلا إذا تبين لها حاجة النزاع إلى ثلاثة محكمين فتطلـب إلى كل من الطرفين تعيين محكـم ويجـرى تعييـن الثـالث طبقـا للاعتبارات التى ذكرناها من قبل، ومن الأسباب التى تبرر تعيين ثلاثة محكمين لنزاع معين أن تكون قيمة النزاع كبيرة. ولكن قانون التحكيم المصرى قد جعل عدد المحكمين ثلاثة اذا لم يحدد الاطراف عددهم .

ولا يوجد معيار معين لقيمة النزاع الذى يستدعى تعيين هيئـة ثلاثية لنظره.

ولكننا نستطيع أن نقول أن قيمة النزاع فى هذه الحالات لا تقل عادة عن مليون دولار أمريكى فى غرفة التجارة الدولية ، كذلك قـد يكون من الدوافع إلى تعيين ثلاثة محكمين وجود نزاع يستدعى تطبيق قواعد تنتمى إلى نظم ومناهج قانونية مختلفة فيختار محكمون قـادرون

على ذلك. فقد لا يكفى فيه محكم واحد، وقد يكون تعدد الأطراف فـــى كل جانب (مدعين ومدعى عليهم) هو الحافز علـــى اختيـــار الهيئـــة الثلاثية فيختار المدعون محكما والمدعى عليهم محكما آخـــر، ومـــن المتصور أن يزيد عدد المحكمين عن ثلاثة، فيكون عددهم خمســـة أو سبعة مثلا ولو أن هذا فرض لا يحـــدث عمـــلا، ولكـــن إذا اختـــاره الأطراف فلابد من النزول على رغبتهم، وبالمقابل إذا كـــانت قيمـــة النزاع قليلة فإن تعيين ثلاثة محكمين لنظره تعتبر تكلفة عالية ليس لها مبرر والأولى الاكتفاء بمحكم واحد.

وحديثنا فى اختيار المحكمين حتى الآن يـــدور علـــى أســـاس افتراض أنهم من رجال القانون. ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يكـــون المحكم المختار محاسبا أو مهندسا. ومع ذلك ففى حالة عرضت علـــي محكمة التحكيم الدولية ، كان هناك رئيس لهيئة تحكيم يعمل مهندســـا ونائبا لرئيس شركة أوروبية، وطلب أحد الطرفين رد هذا الرئيس لأنه توسم فيه عدم الحيدة، وعند عرض طلب الرد رفضته الجمعية العامـــة للمحكمة، ولكن كان من بين الملاحظات التى أبديت ووافـــق عليـــها الحاضرون أن هناك خطأ من سكرتارية المحكمة عندمـــا عرضـــت ترشيح هذا المهندس ليكون رئيسا لهيئة التحكيم. فالتكوين القانونى هام فى اختيار هذا الرئيس، ومع ذلك يصلح فى نظرنا تعيين مثـــل هـــذا المهندس إذا كانت طبيعة النزاع هندسية أو فنية وكان معـــه اعضـــاء قانونيون

واذا خشى الاطراف ان يقع سوء اختيار للمحكمين فـــان فـــى وسعهم ان يضعوا فى شرط التحكيم المؤهلات اللازمة فى المحكميـــن

كما تفعل عقود الفيديك الان كما يمكن ان يحددوا اسماء المحكمين او صفاتهم اذا شاءوا مع تحديد طريقة استبدالهم اذا تعذرت مشاركة أحدهم.

ولتحقيق الاعتبارات المختلفة التى ذكرناها فيما تقدم أصبحت غرفة التجارة الدولية تطلب ممن يقدم أسمه كمحكم بواسطة إحدى اللجان الوطنية أن يملأ ورقة بيانات تتضمن – فضلا عن أسمه وجنسيته وتاريخ ميلاده – المؤهلات العلمية التى حصل عليها، والوظائف والأعمال التى اشتغل بها، وحالات التحكيم التى شارك فيها من قبل، وأبحاثه العلمية إن وجدت، والمؤتمرات التى شارك فيها، وأية بيانات أخرى يريد الإدلاء بها، هذا بالإضافة إلى إقرار يوقعه يفيد استقلاله عن كل من الطرفين أو يذكر فيه الوقائع التى يرى أنها قد تمس هذا الاستقلال أو تقدح فى حيدته حتى تكون تحت نظر المحكمة والطرفين.

ولكل من الطرفين أن يعترض على تعيين المحكم قبل أن توافق عليه المحكمة . أما بعد أن تكون المحكمة قد وافقت فإن هذا الاعتراض يسمى بالرد. وقد أصبح من المبادئ المتبعة بغرفة التجارة الدولية أن كل طلب رد يقدم ضد أحد المحكمين ترفضه المحكمة إذا كان مبنيا على أسباب كانت معروفة لطالب الرد منذ البداية. فمثلا إذا كان أحد المحكمين يشغل وظيفة معينة واعترض على ذلك أحد الطرفين لاحتمال تأثيره بسبب تلك الوظيفة فيما يصدر عنه من رأى فى النزاع، وكانت تلك الوظيفة مذكورة فى سيرته الذاتية المودعة بالغرفة والتى توضع تحت تصرف الأطراف للاطلاع عليها قبل تعيين

المحكمين فإن مثل هذا الاعتراض كان يجب إبداؤه عند اختيار هـــذا المحكم ، فإذا سكت الطرفان على ذلك وقبلا اختياره فلا يجوز إثـــارة هذا الأمر اثناء نظر القضية أو بعد أن أعد المحكم حكمه فيها لأن هذا الرد المتأخر Recusation tardive لا يقبل بعـــد أن فـــات أوان ابدائه، كما أنه كان من الضرورى إبداؤه فى ذلك الوقت المبكر فـــى صورة طلب عدم تعيين أو عدم تثبيت لا فى شكل طلب رد.

هكذا نرى أن العثور على محكم مناسب لنظر قضية معينة قـد يستدعى الرجوع إلى قوائم طويلة مـــن الأســماء المشــهورة وغــير المشهورة، وقد يؤدى إلى استعراض خبراء قارة لاختيار واحـــد مـــن بينهم وقد يشترك فى اختيار هذا المحكم عشرات من الأشخاص. كـــل منهم يدلى باعتبارات يراها أولى بالرعاية فى هذا الاختيار.

ماذا يحدث إذا اتفق المحكمون والأطراف على موعد جلسة التحكيم المقبلة فى مدينة فى دولة أخرى، وفى هذا الموعد حضر الأطراف والشهود والمحامون والمترجمون والمختزلون والخبراء المنتدبون والمحكمون ولكن تخلف أحد المحكمين، وقطع الجميع اشغالهم وتكلفوا مصاريف السفر والإقامة فما مصير الجلسة بعد غياب هذا المحكم. وما هى مسئولية هذا المحكم عن ذلك إذا لم يكن لديه عذر مقبول؟ ومن الذى يتحمل عشرات الآلاف من الدولارات التى انفقها هؤلاء جميعا ونفقات عودتهم بخفى حنين؟.

هذه المشكلة وغيرها من اخطاء المحكمين تسبب متاعب كثيرة للأطراف الذين يدفعون ثمن هذه الأخطاء لذلك يفكرون جديا فى مقاضاة المحكم أمام القضاء العادى لكى يدفع ثمن اخطائه ويعوض المضرور من الأطراف عنها.

ومن المعلوم أن القضاة فى المحاكم العادية ورجال النيابة العامة لا يسألون عما يقع منهم من أخطاء فى مباشرة وظائفهم، فرجل القضاء يتمتع بنوع من الحصانة لكى يتمكن من أداء وظيفته. وقديما كان رجل القضاء ملزما بالدفاع عن حكمه أو عن تصرفاته فى مجال وظيفته أمام المحكمة الأعلي درجة فلم يكن الخصم المتضرر من حكم القاضى يخاصم الحكم فى الاستئناف بل كان يخاصم القاضى نفسه، وعلى القاضى أن يحضر أمام محكمة الاستئناف ليشرح لها لماذا أصدر هذا الحكم وتناقشه فيما وقع منه من خطأ ثم تلغى حكمه إذا

شاعت . وهكذا قيل ان القاضى يمضى نصف عمره فى إصدار الأحكام والنصف الآخر فى الدفاع عنها!.

لذلك عدل هذا الوضع وأصبحت طرق الطعن فى الأحكام تتخذ لمخاصمة الحكم فى ذاته دون تعرض للقاضى الذى أصدره إلا إذا صدر عن هذا القاضى غش أو غدر أو تدليس أو رشوة أو أى عمل بسوء نية نحو أحد الطرفين أو مجاملة لأحدهما أو أصدر حكمه عن خطأ مهنى جسيم وقع فيه، ومن الخطأ الجسيم فى هذا المجال عدم إلمامه بملف القضية التى يحكم فيها ويعتبر المحكم مثل رجال القضاء بشأنها والدليل على ذلك أن حكمه يعتبر ورقة من الأوراق الرسمية. ولا يجوز الطعن فيه من حيث بياناته إلا بطريق التزوير، فإذا أثبت تاريخا معينا فى الحكم فلا يمكن الطعن فى صحة هذا التاريخ إلا بطريق الطعن بالتزوير كما هو الشأن فى المحررات الرسمية وتطبق على المحكم إذا تقاضى رشوة نفس القواعد الرشوة المقررة فى حالة الموظفين العموميين . وحكم المحكم يجوز حجية الشيء المحكوم به حتى ولو لم يصدر الأمر بتنفيذه وحتى قبل إيداعه قلم كتاب المحكمة التى كانت مختصة أصلا بنظر النزاع . والمحكم يصدر الأوامر إلى الأطراف ويسمع الشهود ويحلفهم اليمين وقد يوجه اليمين الحاسمة لأحد الأطراف وهو يندب الخبراء ويأمر بإجراء التحقيق وغيره من وسائل الإثبات . ومن هنا لا يعتبر المحكم فى هذا الرأى متعاقدا مع الأطراف على التحكيم بل هو فى مركز نظامى يرتبه القانون ويضع له أحكاما خاصة هى أقرب إلى مركز رجال القضاء لذلك يجب أن

يكون فى مأمن من دعاوى المسئولية التى ترفع ضده إلا فى الحـــدود التى يسأل عنها رجال القضاء فى مزاولة أعمالهم.

ومع ذلك فإن هذا الرأى يبالغ فى القول بعدم مسئولية الحكـــم وإعطائه امتياز رجال القضاء فى هذا الصدد، إذ الواقـــع أن حصانـــة رجال القضاء مقررة لتمكينهم من تحقيق العدالـــة دون خـــوف مـــن دعاوى الأطراف ضدهم، وتوجد أوجه اختلاف كثيرة بينهما: فـالمحكم لا يملك توقيع عقوبة على من تخلف من الشهود عـــن الحضـــور ولا يملك توقيع عقوبة على من يخل من الأطراف بنظام الجلسة ولا يعتبر مرتكبا لجريمة إنكار العدالة إذا رفض اكمال مهمته بعد أن قبلها فـــى البداية ولا تسأل الحكومة عن أخطائه حتى العمدية.

لذلك اتجه رأى آخر إلى عدم إمكان تطبيق الطريق الاستثنائى لمخاصمة رجال القضاء على المحكمين واعتبر المحكم شخصا عاديـــا يسأل عن أعماله مسئولية الأشخاص العاديين ويتجه فريق من أصحاب هذا الرأى إلى اعتبار العلاقة بين المحكم والخصوم علاقـــة تعاقديـــة. وتتخذ هذه العلاقة صورا مختلفة فعندما يتفق الطرفان على الدخول فى التحكيم وعلى تعيين المحكم فقد يتفق معه أحد الطرفين على مبلغ معين ، ويرفض الطرف الآخر هذا المبلغ ويعتبره مبالغا فيه، وقد يتم هـــذا الاتفاق مع كل طرف على حدة فيكون هناك اتفاقان أو أكثر بحســـب عدد الأطراف.

وينتج عن هذا الرأى أن اتفاق الأطراف مع المحكم يختلف عن اتفاقهم الأصلى على الاتجاه إلى التحكيم وقد يكون هو نفسه الاتفـــاق

ويوقع عليه المحكم بقبول مهمته ولكن هذه الطريقة تعـرض المحكـم لمشاكل إذا كان الاتفاق الأصلى على التحكيم باطلا.

وطبقا لهذا الرأى يمكن مقاضاة المحكم بموجب العقـد عـن إخلاله بواجباته العقدية كما لو أهمل فى دراسة القضية، أو فوت ميعاد الحكم دون إصداره، أو اخفى عن أحد الطرفيـن صلتـه أو قرابتـه للطرف الأخر، أو حمل الأطراف مصاريف كثيرة بلا مبرر كما فـى المثال الذى ذكرناه فى بطلان الحكم الذى أصدره.

ولا تقتصر مسئوليته عن الخطأ الجسيم والعمدى كما يعـامل رجال القضاء بل يسأل على كل خطأ يصدر منه عمديا أو غير عمدى وسواء كان الخطأ غير العمدى يسيرا أو عاديا أو جسيما ويدخل فـى تقدير مسئوليته مدى ثقافته وما إذا كان متخصصا فى القانون أو غـير متخصص ويترتب على خطأ المحكم الذى يتسبب فى بطلان الحكم أن لا تستحق له أتعاب.ويكون للأطراف مطالبته بتعويض ما اصابهم مـن ضرر أما إذا كان الحكم قد ابطل لغير الخطأ أو لوجه خفى لـم يكـن واضحا أثناء نظر الخصومة فـى التحكيـم، فأنـه يسـتحق الأجـر والمصاريف التى أنفقها أثناء مهمته مثل مصاريف السفر والإقامة الى مكان التحكيم لحضور الجلسات ومصاريف الانتقال إلى مقر المحكمـة التى يودع بها حكمه.

أما أتعابه أو أجره فهو يستحق عن الوقت الذى خصصه لنظر الدعوى والفصل فيها. ويدخل فى تقديره المدة التـى عمـل خلالـها والجهد الذى بذله ومكانته الاجتماعية وقيمة الدعوى، وما يجرى عليـه

العرف وإذا تم التحكيم عن طريق منظمة متخصصة فيه فأنها تطبـــق لوائح خاصة بها توفر على المحكم البحث عن الاتعاب.

وفى كثير من الاحيان يقبل المحكم مهمته دون اتفاق مســـبق على الاتعاب ثم يعانى من نتائج ذلك وفى بعض الدول يسمح له بـــأن يحبس الحكم تحت يده حتى تسدد له اتعابه، وفى البعـــض الاخـــر لا يسمح له بذلك وحتى حبس الحكم لا يوصله دائما إلى نتيجة طيبة. لأن المدعى إذا أحس أن الحكم سيصدر ضده يصرف النظر عنه ولا يدفـع اتعاب المحكم والمدعى عليه لا يهتم بالحصول علـــى الحكـم إلا إذا اتخذت إجراءات جديدة ضده وكان الحكم الأول لصالحه وهكذا تضيـع حقوق المحكم بين الجانبين لذلك يكون المحكم فى مركز أفضل كثـــيرا إذا اتفق مع الأطراف على اتعابه مقدما وكتابة وقد يحصل على جـــزء منها مقدما. وقد يفوضه الأطراف فى اتفاقهم معه فى تحديـــد اتعابـــه بنفسه، ويخضع هذا الاتفاق لرقابة القضاء إذا بالغ المحكم فى تقديرها، وإذا حددت اتعاب المحكم بالاتفاق مع الأطراف فلا يجوز له أن يطلب أى زيادة حتى لا يضع الخصوم فى حرج وخوف من أن ينحاز ضدهم إذا رفضوا طلبه. ولكن على المحكم أن يلجأ إلى القضـــاء إذا رأى أن الاتعاب لا تتناسب مع الجهد الذى بذله أو اضاف الخصوم نزاعا أخـر وطلبوا منه الفصل فيه مع القضية الأصلية . وبالعكس يكون للخصوم أن يطلبوا انقاص اتعاب المحكم إذا اقتصروا على جزء مـــن الـــنزاع المعروض أو تصالحوا على جزء منه له أن يطالب بالاتعاب المتفـــق عليها، وإذا لم يكن ثمة اتفاق على الاتعاب أصلا فان المحكم يســـتطيع بعد أن يصدر حكمه أن يطلب إلى القاضى – بدعوى يرفعها – تقديـر

اتعابه وإلزام الخصوم بها، بل أنه فى قضية كانت شـــــركة هونـــداى الكورية طرفا فيها فى انجلترا حكم بأنه ليس للأطــــراف أن يلزمـــوا المحكمين بأن يعملوا فى نظر القضية مدة طويلـــة(١٢ اســـبوعا فـــى ظروف هذه القضية) دون أن يدفعوا لهم جزءا من الأتعاب.

الاعتبارات التى تحكم اختيار قانون للعقد

هناك اعتبارات كثيرة تجعل اختيار القانون الذى يطبق على المشكلة المعروضة أمرا فى غاية الصعوبة، إذ تتزاحم قوانين بلاد متعددة.وكل منها تدعى لنفسها الصدارة والأحقية. وفى مجال التحكيم يقع على المحكم فى النهاية أن يضع حدا لهذا كله وأن يتبنى القانون الذى يراه أقرب صلة بالحادثة المعروضة عليه، وسنرى كيف يعانى المحكم فى هذا الاختيار أو التحديد.

فهذه قضية بين شركة أمريكية وأخرى فرنسية تعاقدتا على أن تورد الأولى للثانية مواد كيماوية تستخدم فى الصناعة من انتاج اليونان، ولم يتم التعاقد مباشرة بين الطرفين وإنما كانت هناك هذه الشركة الامريكية مقرها فى لندن وكانت هذه الشركة هى الوسيط فى الصفقات بين الجانبين.

وثار الخلاف بشأن إحدى الصفقات وأستدعى الأمر استخدام شرط التحكيم الموجود بالعقد وهو يقضى بعرض النزاع على غرفة التجارة الدولية وكان مقر التحكيم فى لاهاى، ولكن وجد الطرفان بعد ذلك أن الأيسر لهما هو نقل مقر التحكيم إلى باريس وتم ذلك فعلا. كما تم تعيين محكم وحيد يفصل فى القضية.

وكانت أولى المسائل التى عرضت للمحكم هى أن الأطراف لم يحددوا فى العقد بطريق التصريح أو بطريقة ضمنية القانون الذى يطبقه المحكم على الخلاف، وأكثر من ذلك أنهم عندما ناقشوا هذه

النقطة أمام المحكم اختلفوا، فقرروا ترك المسألة للمحكم يفصل فيــــها على ضوء الأسانيد المقدمة من كل من الطرفين.

هذه الأسانيد كانت ترشح القانون الانجليزى من وجهة نظـــر الشركة الامريكية أو القانون الفرنسى مـــن وجهـــة نظـــر الشـــركة الفرنسية. ورغم أن البضاعة طبقا للاتفاق تعتبر مسلمة فـــى المينـــاء اليونانى بمجرد عبورها حاجز السفينة، فأنه لم يقل أحد من الطرفيـــن بانطباق القانون اليونانى ، فقد كان بعيدا عن فكر الأطراف.

وحجج الشركة الامريكية فى تمســكها بالقـــانون الانجلـــيزى مستمدة من المظاهر التالية:

١- أن مكان المفاوضات كان فى لندن وأن التلكس المتضمـــن القبول الذى ينعقد به العقد قد وصل إلى الشركة الوسيطة فـــى لنـــدن فيكون القانون الانجليزى لذلك واجب التطبيق.

٢- أن العقد كانت صياغته وشروطه مستمدة مـــن القـــانون الانجليزى وهو يتضمن أفكارا تتمشى مع القـــانون الانجلـــيزى و لا يعرفها القانون الفرنسى.

٣- أن لغة العقد وملاحقه هى اللغة الانجليزية.

٤- أن المستندات المقدمة لصرف قيمة البضاعة مثـــل ســـند الشحن ومشارطة الايجار والفاتورة وغيرها من المستندات محررة هى بدورها باللغة الانجليزية.

٥- أن سند الشحن ومشارطة الايجار كانت خاضعة للقانون الانجليزى، مما يؤيد أن العقد الذى صدرت تنفيذا له خاضع أيضا للقانون الانجليزى.

أما الحجج التى ترتكز عليها الشركة الفرنسية لتطبيق القانون الفرنسى فهى: أن العبرة هى بالمكان الذى يجب أن تنفذ فيه الالتزامات الناشئة عن العقد، وهذه الالتزامات تنفذ أساسا فى فرنسا. فالمستندات الخاصة بشحن البضاعة وصرف الكمبيالة المسحوبة بثمنها يقضى العقد بأن تقدم الشركة إلى الشركة الفرنسية ودفع قيمة الكمبيالة واجب أيضا فى فرنسا. وهذه الالتزامات تمثل مركز الثقل فى العقد المبرم بين الطرفين، ويعتبر لذلك القانون الفرنسى هو أنسب القوانين للانطباق على هذه الالتزامات.

وقد جرت العادة فى منظمات التحكيم الدولية أن يتم الفصل فى مسألة الاختصاص ومسألة القانون الواجب التطبيق بحكم جزئى مستقل. ثم يطبق فى الحكم النهائى ما جاء بالحكم الجزئى.. وقد لاحظنا أن قانون التحكيم المصرى الجديد ١٩٩٤/٢٧ يقضى بأنه يجوز الفصل فى هذه المسائل مع الحكم النهائى. ولا يطعن فيه الا مع الحكم النهائى . وقد انتقدنا هذا الحكم لأن التحكيم طريق تستحق فيه مصاريف واتعاب للمحكمين فى كل خطوة من خطواته.

فإذا أرجأنا الفصل فى الاختصاص والقانون الواجب التطبيق إلى أن يأتى وقت الحكم النهائى فان هذا يؤدى إلى تغريم الأطراف مصاريف قضية تحكيم كاملة وقد ينتهى الأمر إلى الحكم بعدم

الاختصاص. وكان الأولى جعله محلا لحكم جزئى من البداية حتى لا تتضاعف الأعباء المالية على المحتكمين وأن يسمح بالطعن فيه استقلالا حتى لايستمر نزيف الانفاق على التحكيم مستمرا حتى الحكم النهائى .

بعد هذا الاستطراد نرجع إلى قضيتنا فقد أصدر المحكم فيها حكما جزئيا حول مسألة القانون الذى سيطبق على العقد وتوصل إلى أنه القانون الفرنسى مستبعدا القانون الانجليزى.

واستند المحكم فى هذا الحكم على ان العناصر التى ترشح القانون الانجليزى ليست قوية. فليس فى لغة العقد ما يحتم أن يخضع العقد للقانون الانجليزى. وليس فى العقد شروط أو نظريات قانونية معروضة فى القانون الانجليزى دون الفرنسى. ومكان انعقاد العقد لا يفرض أن يخضع العقد لقانونه كذلك. ثم أن وثائق هذا العقد وقع بعضها فى انجلترا والبعض الآخر فى فرنسا، ودور الشركة الوليدة فى المفاوضات ليس كافيا للقول بتطبيق القانون الانجليزى، أما المستندات المقدمة لصرف قيمة البضاعة والتى كانت خاضعة للقانون الانجليزى مثل سند الشحن ومشارطة الايجار فانه من ناحية لاحظ أنها جاءت متأخرة عن انعقاد العقد والمطلوب هو بحث العناصر المصاحبة للعقد.ومن ناحية أخرى فان المحكم يتساءل : وإذا جاءت هذه المستندات خاضعة للقانون الفرنسى أو محررة بالفرنسية فلماذا تكون غير صحيحة؟، وانتهى المحكم إلى أن العبرة هى بالمكان الذى تنفذ فيه الالتزامات أو الجزء الأهم منها وبذلك يكون القانون الفرنسى هو القانون الأولى بالتطبيق.

فى إحدى القضايا المعروضة على غرفة التجارة الدولية لاحظ المحكوم ضده أن الحكم الصادر من محكمة تحكيم مكونة من ثلاثة محكمين كان يحمل تاريخا هو ٧ سبتمبر سنة ١٩٩٥ بينما كان أحد المحكمين لم يوقع على الحكم إلا فى الثانى من اكتوبر سنة ١٩٩٥. واعتبر المحكوم ضده هذا الاختلاف سببا لابطال الحكم على أساس أنه أما أن يكون التاريخ المذكور فى الحكم هو التاريخ الحقيقى فتكون محكمة التحكيم قد استنفذت ولايتها لأن التوقيع الموجود على الحكم هو توقيع اثنين فقط ولأن العضو الثالث لم يشترك فى المداولة، وتكون محكمة لتحكيم قد انتهكت مبدأ الأغلبية لأنها اقتصرت على عضوين ولم تعمل كاملة، وأما أن تعتبر أن الحكم صدر فى تاريخ أخر توقيع، فيعتبر الحكم فى هذه الحالة حاملا تاريخا غير صحيح خلافا لما تقضى به الاجراءات فى فرنسا.

وقد أجابت عن ذلك محكمة استئناف باريس (الدائرة الأولى المدنية) فى حكمها بتاريخ ٩٧/٦/١٧ بأن قواعد غرفة التجارة الدولية التى كانت سارية وقت صدور الحكم والتى تغيرت اعتبارا من بداية عام ١٩٩٨ كانت تقضى بأنه ليس مفروضا على المحكمين أن يوقعوا الحكم فى نفس اليوم الذى يصدر فيه، وعدم التوقيع لا يدل على أن المداولة على إصداره لم تتم بين المحكمين، وإنما تقضى بأن يحمل الحكم التاريخ الذى وقعه فيه رئيس هيئة التحكيم، أما واقعة أن الحكم لم يوقع من المحكمين الآخرين إلا فى تاريخ لاحق فهو لا ينفى حصول المداولة ولا يؤدى إلى إبطال الحكم.

ومن ناحية أخرى فان أحكام قانون المرافعات الفرنسى الجديد لا تنطبق فى هذه الحالة على التحكيم الدولى، وهى أحكام احتياطية بالنسبة إلى التحكيم المؤسسى فلا تنطبق إلا إذا لم توجد أحكام فى لائحة التحكيم بغرفة التجارة الدولية، والحاصل هو أن المادة ٢٢ من لائحة هذه الغرفة تقضى بأن: "حكم التحكيم يعتبر صادرا فى مقر التحكيم فى اليوم الذى يوقع فيه من المحكم"، وكلمة المحكم فى هذه اللائحة تشمل ما إذا كان المحكمون واحد أم ثلاثة (المادة ٢/٢ من اللائحة) وقد عدلت المادة ٢٢ من اللائحة فى تعديل ١٩٩٨ لتصبح: "يعتبر الحكم صادرا فى مقر التحكيم فى التاريخ المذكور فيه"، فينطبق ذلك ولو كان مغايرا للتواريخ التى وقع فيها إمضاء الحكم فعلا من المحكمين.

ومن ناحية ثالثة فأن أحكام القانون الفرنسى المتعلقة بتاريخ توقيع الحكم لم ترتب على مخالفتها بطلان الحكم طالما أنه لن يتجاوز المدة المقررة لصدور الحكم.

وقد أثيرت فى الطعن على هذا الحكم أيضا نقطة أخرى هى أن المحكوم لصالحه قد أخفى عن محكمة التحكيم المستندات اللازمة لإصدار حكم صحيح فى الموضوع. مما يعتبر غشا إجرائيا يؤدى إلى بطلان الحكم، كما يعتبر مخالفا للنظام العام الدولى فى فرنسا متعلقا بالإجراءات.

والحكم فى هذه الحالة هو أن هذا الغش يمكن إثارته فى الطعن على حكم التحكيم طبقا للمادة ١٥٠٢/٥ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد ولكن إبطال الحكم يتوقف على ثبوت أمرين مجتمعين.

الأول: أنه كانت ثمة مستندات تحت يد الطرف الذى حكم لصالحه وتعمد إخفاءها أو تقديم مستندات صورية بدلا منها مما يعتبر خطأ وغشا من جانبه.

والثانى: أن هذا الخطأ والغش قد ترتب عليهما أن صدر حكم التحكيم خلافا لما يجب ان يكون عليه فتسبب بذلك فى إضرار بمصالح الطرف المحكوم ضده.

وفى القضية المعروضة لم يثبت هذان الأمران وأدى هذا إلى رفض الطعن .

ويخلص من هذه القضية أنه توجد قواعد للنظام العام الدولى فى كل دولة ولا يجوز التخلى عنها بالنسبة إلى الفصل فى موضوع النزاع، وقد توجد أيضا قواعد لهذا النظام داخليا لا يجوز التخلى عنها فيما يتعلق بالمسائل الإجرائية، والحالة المعروضة مثال حى على هذه الفكرة.

وفى قانون التحكيم المصرى لدينا نص صريح يحكم هذه الحالة هو المادة ٥٣ من القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ حيث تقضى الفقرة (ز) من الفقرة الاولى من هذه المادة بـ "قبول دعوى البطلان إذا وقع

بطلان حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا قد يؤثـــر في الحكم ويضر ضررا ظاهرا بالطرف المحكوم ضده".

وبالإضافة إلى ذلك فان الفقرة الثانية مـــن المـــادة ٥٣ ذاتـــها تقول: "وتقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقـــاء نفســـها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهوريـــة مصر العربية"، والغش دائما مخالف للنظام العام سواء بالنسبة للنظـــام العام الداخلي أو النظام العام الدولي في مصر، وإذا كان الغش طبقـــا للمادة ١/٥٣/ز يحتاج إلى إثبات الضرر الذي أصاب المحكوم ضـــده، فإن الاستفادة من المادة ٢/٥٣ لا يحتاج إلى إثبات مثل هذا الضـــرر لأن مخالفة النظام العام تستوجب الحكم بالبطلان بصرف النظر عـــن تحقق أو عدم تحقق الضرر.

الرشوة فى العقود الدولية

الرشوة من المسائل صعبة الإثبات، لأسباب عديدة منـــها أن العقد الدولى لا يتضمن أية إشارة فى العادة إلى الأســـباب المخالفـــة للنظام العام والآداب والتى تكون بين دوافع الأطـــراف إلـــى إبـــرام العقد.ومنها أن العقد الدولى ينفذ فى أحيان كثيرة فى إقليم دولة أخـــرى ويصعب الحصول منها على دليل يؤكد عدم مشروعية هـــذا العقـــد. وأكثر ما تتعلق الأسباب المدعاة ببطلان العقد الدولى تتعلـــق خاصـــة بالعمولات والسمسرة والاتعاب وما إلى ذلك، وهذه إحدى القضايا التى أثيرت فيها مسألة الرشوة وبطلان العقد أمام تحكيم غرفـــة التجـــارة الدولية.

اتفقت شركتان على "عقد استشارات"تقوم فيه احداهما بتقديـــم المشورة إلى الأخرى بحيث تتمكن من الحصول على عقد فى دولـــة ثالثة على إنشاء مشروع معين مقابل عمولة قدرها خمسة فى المائـــة من قيمة كل ما تقبضه الشركة المقاولة من الشركة صاحب المشروع.

وتم حصول الشركة المقاولة على عقد تنفيذ المشروع، ومضت فى تنفيذه دون أية عقبات ولم توقع عليها غرامات ولم تعرض لتنفيـــذ العقد أية صعوبات، إلا أنه فجأة وجهت الشركة المقاولة إلى الشـــركة الاستشارية إخطارا بأن العقد بينهما قد فسخته لأنها لم تقم بتقديم أيـــة خدمات لها أو مساعدات فى الحصول على العقـــد المتعلـــق بإنشـــاء المشروع الأجنبى.

تقدمت الشركة الاستشارية بطلب تحكيم ضد الشركة المقاولة بأحقيتها فى الأتعاب المتفق عليها حيث أنها سعت حتى تم إبرام العقد مع شركة المقاولات ونفذت كل التزاماتها نحوها بموجب "عقد الاستشارات" وهو يعتبر عقد وكالة أو عقد سمسرة يتضمن أداء خدمات معينة تمت بكاملها وأصبحت الاتعاب المتفق عليها فى هذا العقد من حقها.

غير أن شركة المقاولات تمسكت بأن العقد ليس عقد وكالة ولا سمسرة، وإنما هو عقد يؤمن الحصول على معلومات عن المقاولة المطروحة تعتبر الشركة المدعية فيه sponsor أى متعهدة بالحصول على هذه المعلومات من كل مصدر ممكن لتقديمها إلى شركة المقاولات. ولم تدع الشركة المقاولة أن هذا الاختلاف حول التكييف القانونى يرتب أثرا، وإنما لفتت نظر المحكم إلى التدقيق حول مدى سلامة هذا العقد وصحته لأن الظروف التى أبرم فيها توحى باحتمال وجود رشوة من الشركة الاستشارية إلى الشركة صاحبة المقاولة أو إلى موظفى هذه الشركة على وجه التحديد للحصول منهم على المعلومات المطلوبة عن العطاءات المقدمة من المقاولين الآخرين وأية معلومات أخرى تيسر الحصول عليها بالإضافة إلى تسهيل حصول شركة المقاولات المدعى عليها على العقد المطروح للمناقصة.

وعين لنظر القضية محكم وحيد من سويسرا، وتبين له من بحث القضية أنه لا يوجد فى العقد أى سبب غير مشروع يدعو لإبطاله، وأن الشركة المقاولة المدعى عليها لم تقدم أية أدلة على وجود رشاوى دفعت من الشركة الاستشارية المدعية إلى موظفى الشركة

صاحبة المشروع. بل أن ظاهر الأمور يوحى بعكس ذلك أن المدعى عليها ذكرت وجود صلة صداقة بين مدير المشروع المعين من الشركة صاحب المشروع وبين بعض المسئولين فى الشركة الاستشارية، وهذا يعزز إمكان الحصول من مدير المشروع على المعلومات وديا أكثر من احتمال إعطائه رشوة. فالحصول على معلومات عن ظروف المشروع المطروح بواسطة الشركة المدعية لا ينطوى على أية أوجه من عدم المشروعية يمكن أن ينتج عنها بطلان العقد.

والواضح أن شركة الاستشارات (المدعية) نفذت التزامها بتقديم كل المعلومات التى تتمكن من الحصول عليها إلى شركة المقاولات المدعى عليها سواء كانت معلومات سرية أو غير سرية. وأن ذلك ساعدها على تقديم عطاء مناسب. وأن ذلك جعلها لا تخسر كثيرا من التنازلات ولا تضطر إلى إجراء تخفيضات أكثر من الازم للتغلب على منافسيها فجنت بذلك ربحا كبيرا يبرر إلزامها بدفع اتعاب الشركة المدعية، ثم أن هناك خدمات أخرى أسديت بواسطتها إلى شركة المقاولات وتستحق عنها اتعابا مناسبة.

وكانت الشركة المدعية تطالب بمبلغ يقرب من ثلاثة ملايين دولار أمريكى عن الاستشارات التى قدمتها ولكن المحكم لاحظ أن دفع اتعاب المدعية لا يكون إلا مما تقبضه المدعى عليها لذلك قضى المحكم بأن العقد صحيح ولا يوجد ما يبطله وأنه لا محل لما دفعت به المدعى عليها من الدفع بعدم التنفيذ أى بأن تقوم المدعية بتنفيذ التزاماتها أولا، فقد تم تنفيذها فعلا، وأن الشرط المعلق عليه استحقاق

الاتعاب قد تحقق وهذا الشرط هو حصول المدعى عليها على العقد الخاص بالمقاولة وأن العمولة المتفق عليها ليست كبيرة أو مبالغ فيها وأنه لم يثبت حصول تفاوض حول تخفيض هذه الأتعاب بين الطرفين.

وقضى المحكم بأن تدفع شركة المقاولات الاتعاب بنسبة ٥% من قيمة كل ما تقبضه من مبالغ سواء ما تم قبضه أو ما سيتم قبضه في المستقبل، مع فوائد من تاريخ الحكم بواقع ١٠,٤٠% سنويا على أن يكون الدفع بنفس العملة التى تم بها القبض كما يقضى العقد، ولتنفيذ ذلك يتعين على المدعى عليها أن تزود المدعية بصور من المستندات التى تثبت قيمة ما قبضته وما سوف يتم قبضه مستقبلا. ووزع المحكم مصاريف التحكيم بأن جعل المصاريف الإدارية بالكامل ومعها اتعاب المحكم على عاتق المدعية عليه نفسه، أما أتعاب المحاماة التى انفقها المدعى فيلزم المدعى عليه بجزء منها حسب العرف الجارى فى التحكيم فى سويسرا.

تحكيم حول التجمع الرأسى والأفقى فى العطاءات

يعتبر الفوسفات فى المغرب ثروة قومية، يقـــوم باســـتخراجه وتسويقه المكتب الشريف للفوسفات، وهذا المكتب له مكانة تشبه مكانة وزارة البترول بالنسبة للدول البترولية. وقد أعلن هذا المكتـــب عـــن مناقصة عن تركيب وحدة أو محطة لضخ ماء البحر لتبريد المركـــب الكيماوى بمدينة صافى مع شرط أن يكون التركيب تسليم مفتاح.

وكانت إحدى الشركات الفرنسية علـــى علـــم مســـبق بـــهذه المناقصة وكانت تتأهب لدخولها وكانت تعلـــم أيضـــا أن المناقصـــة تتضمن جانبين من الأعمال: جانب توريد أجهزة المحطة، وتدفع قيمته بالفرنك الفرنسى، وجانب أعمال الهندسة المدنية والتوريدات المحليـــة والمواسير، وغيرها من المهمات التى تصنع محليـــا وهـــذا الجـــانب يشترط أن تقوم به شركات مغربية معينة فى ملحق خاص وتدفع قيمـــة أعمالها بالدرهم، وتعتبر هذه الشركات مقاولا من الباطن أو كما يطلق عمليها فى القانون المغربى: المقاول الفرعى.

وقبل الاعلان عن المناقصة بايام بـــدأت الشـــركة الفرنســـية اتصالاتها مع شركتين مغربيتين، تقومان بأعمـــال الهندســـة المدنيـــة والتوريدات واتصلت بمقاول يهودى مغربى الجنسية ويعمل بـــالمغرب واتفقت معهم على أن يدخلوا المناقصة بعطاء واحد كمجموعة وأبرموا فى العاشر من أكتوبر ١٩٧٨، عقد تجمع بالقيام مشاركة فيما بينـــهم بأعمال هذه المناقصة إذا رست عليهم، ورست المناقصة على الشـــركة الفرنسية وتم تركيب المحطة.

وبعد إبرام هذا الاتفاق بعدة سنوات أقامت الشركة الفرنسية دعوى تحكيم ضد شركائها المغاربة وشكلت هيئة التحكيم من رئيس برتغالى وعضوين أحدهما فرنسى والأخر سويسرى وكان شرط التحكيم يتضمن أن يعقد التحكيم فى جنيف وأن يطبق عليه القانون المغربى.

وعرضت الشركة الفرنسية شكواها من ان الأطراف المغاربة قاموا باستصدار حكمين ضدها من إحدى المحاكم المغربية بإلزامها بدفع عشرة ملايين من الدراهم المغربية مع الفوائد لإحدى الشركتين مع نصف مليون درهم لتلك الشركة ودفع ٦ر٢ مليون درهم مع الفوائد القانونية، و ١٣٠ الف درهم تعويضا للشركة الأخرى وقالت أن الاجراءات التى اتخذت فى هاتين الدعويين باطلة لمخالفتهما لشرط التحكيم الموجود بين الأطراف ولأنه لم تراع فيهما الأوضاع المعتادة للدعاوى حيث أنها لم تعلن بهما ولم تعلم بوجودهما وراعى الأطراف المغاربة إخفاء أمر هذه الدعوى حتى تصبح الشركة الفرنسية أمام الأمر الواقع وأمام أحكام نهائية.

وذكرت الشركة الفرنسية أنها تعاقدت مع الأطراف المغاربة للدخول فى المناقصة ثم أبرمت مع مكتب الفوسفات بصفته نائبا عن إحدى شركاته عقدا على العملية المطلوبة بجانبيها المقرر لهما الدفع بالفرنك والدرهم كما تقدم وكانت قيمة الأعمال المحلية واجبة الدفع بالدرهم هى ٣٧ مليون درهم خالية من الضرائب. وقد تم تركيب المحطة وتسليمها ولكن كانت هناك تحفظات عديدة عليها وحاولت الشركة الفرنسية إزالة هذه التحفظات لتتمكن من صرف باقى المبالغ

المتبقية لها قبل المكتب وهى ٢ مليون فرنك فرنسى هى قيمة عشـــرة فى المائة و٣،٥ مليون درهم تدفع كذلك عند الاســـتلام المؤقـــت و ٢ مليون درهم تدفع كذلك قيمة تعديل فى الاسعار وسبب عـــدم صـــرف هذه المبالغ هو التأخير فى التسليم ووجود تحفظات على ما تـــم مـــن الأشغال هذا بينما كان الأطراف المغاربة يأخذون مستحقاتهم كاملة.

وكانت طلبات الشركة الفرنسية تتلخص فيما يلى:

- الحكم بأن الاجراءات القضائية التى اتخذت فـــى المغـــرب وصدر على إثرها حكمان ضد الشركة الفرنسية مخالفتين للمادتين ١٥، ١٦ من العقد المتضمن شرط التحكيم والقانون واجب التطبيق.

- إلزام الأطراف المغاربة بتعويض قدره خمسة ملايين مـــن الفرنكات الفرنسية عن الأضرار الناتجة من اجراءات تعسفية.

- تعيين خبير او أكثر لعمل حساب لإثبات دائنيتها للشـــركتين المغربيتين.

-الحكم لها بمبلغ ٧١٨ الف درهم قيمة إقامة قواعد وأعمـــدة للمحطة فى مياة شاطئ الأطلنطى عند مدينة صافى.

- الحكم على إحدى الشركتين المغربيتين بمبلغ ٢،٧ مليـــون درهم قيمة الضريبة على رقم الأعمال حيث لا تتحملها هـــى حســـب الاتفاق.

- الحكم باحقيتها فى الرجوع بقيمة بعض أعمال الهندسة المدنية التى لم تتم حيث ان الاستلام لا يزال معلقا بسببها.

-إلزام المقاول اليهودى المغربى مع الشركتين المغربيتين بالمبالغ سالفة الذكر.

هذه هى ادعاءات الشركة الفرنسية أما الرد عليها من الجانب المغربى فينحصر فى أن الشركتين والمقاول يقررون أنهم نفذوا المقاولة من الباطن أو المقاولة الفرعية الخاصة بالهندسة المدنية والتوريدات والمونتاج والمواسير وهذه الأعمال فى نظرهم خارجة عن نطاق عقد اكتوبر ١٩٧٨ فهذا العقد يعتبر مشروع عقد تجمع للتفاوض والارتباط والتنفيذ عن طريق عطاء يقدم فى مناقصة المكتب الشريف للفوسفات وهذا العقد لم يبدأ تنفيذه بفعل الشركة الفرنسية ذلك أنها فضلت أن تقوم بتقديم عطاء بمفردها دون ذكر لاسماء شركائها وهذا مخالف لاتفاق ١٠ اكتوبر ١٩٧٨ بينها وبينهم فهذا الاتفاق إذن قد أصبح مستحيلا تنفيذه بفعل الشركة الفرنسية وبذلك يعتبر منقضيا ولا يلتزمون به وفى مواضع أخرى من دفاع الجانب المغربى ذكر أن اتفاق اكتوبر ١٩٧٨ باطل. ومع ذلك فان الشركة الفرنسية عندما وجدت ان الاشغال المحلية كالهندسة المدنية والتوريدات وتصنيع المواسير يجب أن تتم بواسطة بعض المقاولين الواردة اسماؤهم فى ملحق من ملاحق عقدها مع مكتب الفوسفات فى ١٩٧٨/١٠/٣١ قامت باختيار نفس الشركتين المدعى عليهما للقيام بهذه الأعمال وكلفت أحداهما بالهندسة المدنية والأخرى بالتوريد والمونتاج والمواسير ولم

تكن لمكتب الفوسفات ملاحظات أو تحفظات على أعمال هذه الشركات وإنما على عمل الشركة الفرنسية.

أما إدعاء الشركة الفرنسية بأن الأطراف المغاربة قاموا برفع دعويين ضدها واخفيا عنها ذلك لتصبح أمام حكم نهائى يعتبر أمرا واقعا بالنسبة لها فقد رد عليه الأطراف المغاربة بأن هذا غير صحيح، حيث أنهم اولا لم يكونوا ملزمين بشرط التحكيم الوارد فى عقد اكتوبر ١٩٧٨ بينهم وبينها حيث انقضى هذا العقد باستحالة تنفيذه لكونها تقدمت بمفردها للمناقصة ولم تحترم هذا الاتفاق وثانيا كان للشركة الفرنسية محل مختار بالمغرب مذكور فى العقد وقد قاموا باعلانها فيه اعلانا صحيحا فلا يجوز لها ان تدعى انها لم تعلن بموضوع الدعويين المرفوعتين ضدها ومع ذلك فقد قامت الشركة الفرنسية بالطعن فى الحكمين أمام محكمة استئناف الدار البيضاء التى قررت عدم اختصاص القضاء المغربى لوجود شرط التحكيم بين الأطراف وهو ينازعون فى شرط التحكيم هذا للأسباب سالفة الذكر ومع ذلك فقد حضروا أمام هيئة التحكيم وقدموا الدفع بعدم اختصاص التحكيم لانقضاء العقد الذى يتضمنه باستحالة تنفيذه التى أدت إلى انقضاء الالتزامات المقابلة الواقعة على عاتقهم ومن بينها الالتزام بالخضوع للتحكيم وقدموا دفاعهم كذلك بالنسبة للموضوع ونسب الأطراف المغاربة إلى الشركة الفرنسية أنها قامت باتخاذ اجراءات لاتهام المقاول اليهودى المغربى بتهمة ملفقة لا أساس لها.

وتقدم الجانب المغربى بطلب عارض يتضمن التماس الحكم لهم:

-بانقضاء عقد ١٠ اكتوبر ١٩٧٨ استحالة ناشئة عن فعل الشركة الفرنسية.

-بوجود المقاولة من الباطن مستقلة عن العقد المشار إليه وإلزام الشركة الفرنسية بالمبالغ التى دفعها لحسابها المدعى عليهم.

- وفى حالة اعتبار عقد ١٠ اكتوبر ١٩٧٨ بينهم وبين الشركة الفرنسية المدعية صحيحا ونافذا فهم يطلبون بصفة احتياطية الحكم باعتبار الشركة الفرنسية مسئولة عن عدم أداء مكتب الفوسفات للمبالغ المتبقية طرفه لأنها هى التى انتهكت التزاماتها فى عقد ١٠ اكتوبر ١٩٧٨ والحكم عليها بناء على ذلك بمبالغ معينة.

- إلزام الشركة الفرنسية بتعويض قدره خمسة ملايين من الدراهم لصالح الشركتين المغربيتين وتعويض درهم واحد لصالح المقاول عن الإجراءات الجنائية التى اتخذتها ضده.

ويبدأ دور المحكمين فى حسم هذه الخلافات وأولها الدفع بعدم الاختصاص وقد رأى المحكمون ان القضاء المغربى قد تراجع عن نظر موضوع الدعوى لما قررته محكمة استئناف الدار البيضاء من وجود شرط تحكيم بين الأطراف ولكن هذا لا يكفى وحده لاعتبار المحكمين مختصين إذ يجب أن يتأكدوا فيما إذا كانوا حقيقة مختصين أم لا.

وفى نظر المحكمين يعتبر عقد ١٠ اكتوبر ١٩٧٨ بين الشركة الفرنسية والأطراف المغاربة عقد تجمع رأسى أو خارجى ينشئ

علاقات قانونية مباشرة بين رب العمل والمقاولين الفرعيين فيعتـبرون خاضعين لأحكام المناقصة.

وقد كان عقد ١٠ اكتوبر ١٩٧٨ السابق على رسو المناقصــة والتعاقد مع مكتب الفوسفات ينص على أنه إذا لم يقبل العطاء الــذى سيتقدم به الجانب المغربى ومعه الشركة الفرنسية فإن هذا العقد يعتـبر منقضيا برفض العطاء، أما فى حالة قبوله فان هذا العقد يبقــى قائمــا حتى يحرر عقد جديد بين الأطراف بنفس شروط مكتب الفوسفات ولـم تلتزم الشركة الفرنسية بذلك العقد وإنما تقدمت بعطاء باسمها وحدهــا لسبب غير معلوم، وتجاهلت شركاءها الذين وقعت معهم هذا العقــد. وقد سكت المدعى عليهم ولم يعترضوا على هذا التصرف الأمر الـذى يمكن معه القول بأن الأطراف المغاربة قد قبلوا هذا الوضــع، أو أن هناك اتفاقا بينهم وبين الشركة الفرنسية عليه أن لم يكن صريحا فــهو على الأقل اتفاق ضمنى. وبذلك أصبح عقد ١٩٧٨ بينــهم مسـتحيل التنفيذ فتنقضى الالتزامات المتقابلة فيه طبقا للمادة ٣٣٥ مــن قــانون الالتزامات والعقود المغربى التى تقول ينقضى الالتزام إذا نشــأ ثــم أصبح محله مستحيلا استحالة طبيعية أو قانونية بغير فعل المديــن أو خطئه وقبل أن يصير فى حالة مطل.

وعندما انقضى عقد ١٠ اكتوبر ١٩٧٨ باستحالة تنفيــذه لــم يتحول إلى تجمع أفقى بعد الانقضاء لأنه لم يرد فيه نص على التحول ولم يتمسك أحد بتحويله من تجمع رأسى إلى تجمع أفقــى، وإذا كــان تنفيذ التزامات هذا العقد فيما يتعلق بموضوع المناقصــة قـد صــار

مستحيلا، إلا أنه فيما يتعلق بتنفيذ شرط التحكيم لم يصبح مستحيلا ولذلك يبقى الاختصاص للمحكمين طبقا لشرط التحكيم.

غير أن عقد ١٠ اكتوبر ١٩٧٨ قد نتجت عنه مشاكل أخرى لآن، هذه المناقصة ذاتها قد اسندت الأعمال المحلية فيها إلى أفراد الطرف المغربى بناء على طلب الشركة الفرنسية مما قد يوحى بوجود علاقة بين عقد ١٠ اكتوبر ١٩٧٨ وبين هذه الأعمال، وعندئذ يثور التساؤل هل كان أفراد الجانب المغربى يقومون بها ابتداء أم تنفيذا للعقد سالف الذكر.

وانتهى المحكمون إلى أن عقد اكتوبر ٧٨ بين الشركة الفرنسية وأفراد الجانب المغربى قد انقضى باستحالة التنفيذ التى تسببت فيها الشركة الفرنسية وبذلك لم ينفذ هذا العقد. ولذلك تعتبر الأشغال المسندة إلى أفراد الجانب المغربى أعمالا جديدة ناتجة عن تعاقد جديد. وبعد أن تعاقدت الشركة الفرنسية مع مكتب الفوسفات ووجدت من الضرورى أن يكون معها فى التنفيذ مقاولون فرعيون من أبناء البلاد، وهذا شرط فى المناقصة اضطرت إلى البحث عن هؤلاء المقاولين من خلال القائمة الملحقة بعقدها مع مكتب الفوسفات، واختارت من هذه القائمة نفس الأطراف الذين كانت متفقة معهم قبيل المناقصة والذين لم يعترضوا على تخليها عنهم. وبذلك تعتبر أعمال الهندسة المدنية والتوريد والمونتاج وصناعة المواسير ناشئة عن عقد المناقصة، وعن خضوع أفراد الجانب المغربى له عندما اختارتهم لذلك الشركة الفرنسية دون أن يكون لتلك الأعمال ارتباط بالعقد السابق على المناقصة.

وقد ظهرت فى الطلبات أوامر الشغل الصادرة من الشركة الفرنسية إلى الشركتين المغربيتين بعض شروط عقد ١٠ اكتوبر ١٩٧٨ وهذا لا يعنى أنها صادرة تنفيذا له إذ أنه لا يوجد ما يمنع الأطراف من الأخذ فى عقد جديد ببعض شروط عقد باطل أو منقض، ومن ناحية أخرى كانت شروط عقد ١٠ اكتوبر ١٩٧٨ غير متفقة مع هذا الادعاء لأنه ثبت أنها لا تستحق استرداد الضريبة ولأن النفقات المالية الأخرى تسببت هى فيها إزاء ما ثبت ضدها من تحفظات على اعمالها.

ولم يكن هناك اتفاق بين الشركة الفرنسية والأطراف المغاربة على شروط دفع قيمة الأعمال التى ينفذونها، وإنما تستمد هذه الشروط من عقد الشركة الفرنسية مع المكتب الشريف للفوسفات حيث تتقاضى هى قيمة الأعمال المنفذة وتسلم الأطراف المغاربة حقوقهم وهى منصوص عليها فى العقد المشار إليه الذى يتضمن نصا صريحا على أن حقوق المقاولين الفرعيين المغاربة يجب أن تؤدى إليهم فى أقصر الآجال بواسطة الشركة الفرنسية عقب تسلمها تلك المبالغ.

وقد كان عقد مكتب الفوسفات مع الشركة الفرنسية ينص على أن يتم التسليم خلال ١٥ شهرا أى فى موعد أقصاه ١٩٨٠/٤/٣٠ وقد تم كشف انتهاء الأشغال فى ١٩٨٠/٥/٥ وهذا تأخير يسير لولا أنه كانت هناك مئات التحفظات على الأعمال التى نفذت وكان المفروض أيضا حسب العقد ان يتم التسليم النهائى فى نهاية يوليو ١٩٨٠ ولكنه لم يتم إلا فى ١٩٨٢/٣/٢ بسبب التحفظات وكانت كل التحفظات منصبة على ما قامت به الشركة الفرنسية وليس على الجزء المنفذ

بواسطة الأطراف المغاربة ولذلك لا يمكن أن يقال أنهم تسببوا فى عدم صرف المبالغ المتبقية لدى مكتب الفوسفات بل تسببت فيها الشركة الفرنسية ومع ذلك لم تسلك الطريق الطبيعى وهو الرجوع على مكتب الفوسفات وإنما طالبت أفراد الطرف المغربى الآخرين، والسبب فى ذلك غير معروف.

وقد كانت أعمال التوريد والصيانة والمونتاج الخاصة بمواسير المحطة يبلغ قيمتها ٤٢٠ الف درهم فقضى المحكمون بإلزام الشركة الفرنسية أداءها.

وكانت الشركة الفرنسية قد أقرت بتسلم ٣٣٥ الف درهم وقالت أنها تخصم من الضريبة على رقم الأعمال المستحقة لها ومن نفقات مالية أخرى صرفتها بسبب عدم الحصول على التسليم النهائى وهى مستحقة على مكتب الفوسفات وتخضع لعقد ١٩٧٨ ولكن حكم المحكمون بإلزام الشركة الفرنسية بهذا المبلغ . وحسبت إحدى الشركتين المدعى عليهما مصاريف توريد الماء والكهرباء بمبلغ ١،٧ مليون درهم وادعت الشركة الفرنسية أن هذا التوريد داخل ضمن التزامات تلك الشركة ولكن ببحث هذا الالتزام تبين أنه غير موجود وأن الشركة الفرنسية أرسلت لمكتب الفوسفات من قبل تفيد بأنه بناء على طلبها ستقوم الشركة المدعى عليها بتوريد الماء والكهرباء مما يفيد بأن هذا الالتزام لم يكن متفقا عليه من قبل كما تبين أن المقاول المدعى عليه أيضا احضر مولدا كهربائيا واستخدمته تلك الشركة فى عملها.

كانت هناك مطالب أخرى للشركة الفرنسية منها نفقات إقامة أعمدة فى الماء وقدرت تكاليف إقامتها بمبلغ ٧١٨ الف درهم وكان متفقا من قبل على أن الشركة المغربية القائمة بالأعمال الهندسية المدنية ستمنح للشركة الفرنسية نسبة قدرها ٢% من قيمة العقد مقابل اتمام بناء الأعمدة فى مياه الشاطئ عند صافى ولكن احتساب هذه النسبة لا يؤدى إلا إلى مبلغ ٧٨ الف درهم ، وقد قضى للشركة الفرنسية به.

ومن مطالبها أيضا استرداد قيمة الضرائب المدفوعة لأنها اشترطت على مكتب الفوسفات فى عقدها معه بتاريخ ١٩٧٨/١٠/٣١ أن المبالغ المستحقة لها تكون غير خاضعة للضرائب. وكانت تعتبر أن هذا المبدأ ينطبق على جميع المبالغ بما فى ذلك ما يخص أفراد الجانب المغربى الذى يضم المقاولين الفرعيين وكانت الخزينة العامة بالمغرب قد وافقت على مبدأ الإعفاء الضريبى وعلى أن يكون مكتب الفوسفات هو الذى يمثل الشركة الفرنسية تجاه الخزينة العامة غير أن هذا المكتب تنحى فيما بعد عن تمثيلها أمام الخزينة العامة وتبين أن مبدأ الإعفاء الضريبى ينطبق فقط على المبالغ التى تتقاضاها الشركة الفرنسية لنفسها دون المبالغ التى تقوم بتسليمها إلى مقاولى الباطن وبذلك خصمت منها مبالغ كبيرة قيمة هذه الضرائب وحاولت أن تحمل بها هؤلاء المقاولون خلافا لاتفاقهم معها، ولذلك رفض المحكمون الحكم لها بقيمة هذه الضرائب.

وطلبت الشركة الفرنسية الحكم لها بأحقيتها من حيث المبدأ فى قيمة بعض أعمال الهندسة المدنية الباقية والتى بقى الاستلام النهائى

معلقا بسببها ومن هذه الأعمال امتناع الشركتين المدعى عليهما عن معالجة مشكلة تراكم التربة المقام بها المشروع ولاحظ المحكمون على هذا الطلب أنهم يفصلون فى نزاع قائم بين الأطراف. ولا يوجد فى الأوراق المعروضة عليهم ما يفيد وجود نزاع فى هذه القضية ولا ما يثبت امتناع المدعى عليهم عن القيام بأعمال معينة طلبت منهم وتستلزمها الظروف بل على العكس من ذلك ثبت كما رأينا من قبل أن الشركة الفرنسية المتسببة فى كل الأعمال التى كانت موضع تحفظات ولذلك رفض هذا الطلب.

طالبت الشركة الفرنسية كذلك بتعويض خمسة ملايين فرنك فرنسى عن الأضرار التى أصابتها من اتخاذ إجراءات قضائية ضدها قائمة على التدليس وأجاب المحكمون على ذلك بأن الضرر عنصر من عناصر المسئولية المدنية وعلى من يدعى وجوده أن يقدم الدليل على ذلك ولم تقدم الشركة الفرنسية دليلا على وجود أضرار تجارية أصابتها، وبانتفاء هذا الركن من أركان المسئولية لا يحتاج الأمر إلى بحث الأركان الأخرى ونفيها، ولذا رفض طلب التعويض.

ومع ذلك فقد عبر المحكمون عن أسفهم لاتخاذ هذه الاجراءات وقالوا أنها كانت متبادلة بين الطرفين حيث قامت الشركة الفرنسية بالحجز على أموال المدعى عليهم بالمغرب مما جعلهم هم ايضا يطلبون خمسة ملايين من الدراهم على سبيل التعويض ولكن هؤلاء أيضا لم يقدموا دليلا على وجود الضرر وقيمته مما يهدم وجود هذا الركن، ويهدم مبدأ التعويض دون حاجة إلى الخوض فى أركان المسئولية الأخرى. وعبر المحكمون عن اسفهم لإجراءات الحجز التى

قامت بها الشركة الفرنسية كذلك على أموال المدعى عليهم كذلك رفض طلب التعويض بدرهم واحد المقدم من المقاول عن الإجراءات الجنائية المتخذة ضده بواسطة الشركة الفرنسية.

وكانت الشركة الفرنسية قد اختصمت مع الشركتين القائمتين بالمقاولة الفرعية المقاول اليهودى ذى الجنسية المغربية بصفته ضامنا للشركتين فى عقد العاشر من اكتوبر ١٩٧٨ طالبة الحكم عليه بنفس المبالغ بالتضامن مع هاتين الشركتين ولكن المحكمين كانوا قد انتهوا إلى أن العقد المشار عليه انقضى منذ تخلت الشركة الفرنسية عن تنفيذه وجعلته مستحيل التنفيذ وبالتالى انقضت كفالة هذا المقاول.

وبناء على ذلك قضت هيئة التحكيم برفض طلبات الشركة الفرنسية عدا اقامة الأعمدة وألزمتها بالمبالغ التى طالبت بها الشركتان المدعى عليهما والتى سبق ذكرها وبالفوائد على تلك المبالغ بواقع ١٢% سنويا (وهو السعر السائد بالمغرب) اعتبارا من ١٢ فبراير ١٩٨٤ تاريخ تقديم طلب التحكيم ورفضت طلبات الشركتين الاخرى وطلبات المقاول الكفيل ووزعت الهيئة مصاريف التحكيم بنسبة سبعين فى المائة على الشركة الفرنسية و ٢٩% تتحملها إحدى الشركتين المدعى عليهما وواحد فى المائة على المقاول الكفيل، ومما يثير التساؤل أن الهيئة حملت إحدى الشركتين ٢٩% من المصاريف ولم تحمل الشركة المدعى عليها الأخرى شيئا منها وهو تساؤل لا نجد له جوابا

ولا نجد مبررا لمسلك الهيئة فيها فطلب التعويض كان مقدمــا من الشركتين ورفضه يجعلهما ملزمتين سويا بالنسبة التـــــى قررتـــها الهيئة من المصاريف.

موقف المستورد إزاء اتفاق

المصدر على التحكيم

يحرص المستورد والمصدر على أن يتفقوا على تحكيـــم لأن عملية الاعتماد المستندى الذى يفتحه البنك لمصلحة الثانى بناء علـــى طلب الأول تؤمن حقوق جميع الأطراف عادة فلا يقع نزاع حولـها إلا قليلا. ولكن الاتفاق على التحكيم يجده المصدر مطبوعا فى سند الشحن ويقوم بتظهير سند الشحن إلى المستورد أو يسلمه لـــه، ويجـد فيـه المستورد هذا الشرط فلا يعترض عليه عادة لأن السند يصله فى وقت قريب من وصول البضاعة ذاتها فتنصب اعتراضاته على البضاعة إذا وجد فيها نقصا أو تلفا ويثور التساؤل حول موقف المســـتورد: هـل يلتزم باتفاق التحكيم رغم أنه لم يكن طرفا فى عقد النقل؟.

حول هذه النقطة اختلفت أحكام القضاء فى فرنسا والولايــات المتحدة الأمريكية كما يلى:

فى ١٩/٦/ ١٩٩٥ حكمت المحكمة العليا فى الولايات المتحـدة الأمريكية بأن القانون لا يبطل شرط التحكيم المشترط فى ســند مــن سندات الشحن. وهذا الشرط يربط المستورد أو المرسل إليه بحيث أنه لا يستطيع أن يطلب من محكمة من محاكم الدولة تعويـض الضــرر الذى لحق بالشحنة أثناء النقل، بل يجب أن يتقدم بطلبــه هــذا إلــى التحكيم.

ولم يكن هذا الرأى هو رأى هذه المحكمة قبل ذلك، بل كانت تتبنى اتجاها عكسيا لأن المرسل إليه ليس طرفا فى عقد النقل فلا يرتبط بالتزام من عقد لم يكن طرفا فيه وإن كان ينشأ له حق منه.

وفى اليوم التالى لصدور حكم الولايات المتحدة الأمريكية أى فى ١٩٩٥/٦/٢٠ صدر حكم بعكس هذا المعنى من محكمة النقض الفرنسية حيث أصدرت حكما يقول بأن "قبول الشاحن لشرط التحكيم المدرج فى سد الشحن لا يكفى لجعله حجة على المرسل إليه الذى لم يقبله بنفسه".

وأيضا لم يكن هذا هو اتجاه هذه المحكمة قبل هذا الحكم فقد سبق أن قضت فى ١٩٩٤/١١/٢٩ بأنه: "لكى يكون شرط التحكيم حجة على المرسل إليه يجب أن يكون قد اتصل بعلمه وقبله على أقصى تقدير عندما تسلم البضاعة وانضم إلى عقد النقل".

وشرط التحكيم فى عقود النقل البحرى له أضرار ملموسة بالمرسل إليه فهو يبعده عن محكمة بلده ويضطره إلى الانتقال ألى مقر للتحكيم قد يكون فى قارة أخرى، وهو ينتقل فى كوكبة من المحامين والشهود والمستندات إلى الخارج ليقاضى الناقل الذى يشترط لنفسه إعفاء من المسئولية وتحديدا لهذه المسئولية يقل كثيرا عن قانون نقل البضائع بحرا، هذه وجهة نظر بعض الفقه الأمريكى.

ولكن المحكمة العليا رأت أنه أصبح غير مناسب أمام اتساع التجارة الدولية والمعاملات الدولية الإصرار على الفصل فى القضايا بواسطة المحاكم الأمريكية والقانون الأمريكى.

وفى القضية المذكورة التى حكمت فيها المحكمة العليا تمسك المدعى أمام المحكمة الإقليمية بعدم سريان شرط التحكيم فى حقه، لأنه عقد إذعان أدرج فى سد الشحن دون أن تتاح له الفرصة لمناقشته أو للقبول أو الرفض.

ولكن المحكمة الإقليمية رفضت ذلك الإدعاء وقالت أن قانون التحكيم الفيدرالى يجيز أن يدرج شرط التحكيم فى سند الشحن وقالت كذلك أن المدعى من رجال الأعمال ويعلم حقيقة المعاملات التجارية وليس بعيدا عن مجال التجارة.

وعندما طعن المرسل إليه فى حكم المحكمة الإقليمية أمام المحكمة الاستئنافية أيدت الحكم الإقليمى. وكذلك لم يوفق فى طعنه امام المحكمة العليا حيث اصدرت الحكم المشار إليه والذى الزمت فيه الطاعن بأن يسلك طريق التحكيم.

من ارسلت إليه بضاعة

هل يعتبر طرفا فى عقد النقل

هذه القضية أثارت كثيرا من الخلافات فى فرنسا، وتخلص وقائعها فى أنه تمت عملية شحن سيارات على ظهر سفينة، وكان سند الشحن يتضمن شرط إجراء تحكيم عند حصول أية مطالبات أو خلافات، ووصلت السيارات إلى المرسل إليه فلاحظ فيها بعض التلفيات فرجع إلى شركة التأمين المؤمنة على الشحنة فدفعت له التعويض المناسب وحلت محله فى حقوقه تجاه شركة النقل وأقامت دعوى أمام المحكمة التجارية، فتمسك ربان السفينة وشركة النقل بأن المحكمة غير مختصة لوجود اتفاق على التحكيم وتمسكت شركة التأمين بعد التزام المرسل إليه باتفاق التحكيم لأنه لم يقبله وقضى ابتدائيا واستئنافيا بعدم إعمال شرط التحكيم لعدم قبول المرسل إليه إياه وطعن بالنقض على أساس أن محكمة الاستئناف إذ قضت بغير ذلك فقد انتهكت أحكام اتفاقية سندات الشحن لعام ١٩٢٤.

وقد أجابت محكمة النقض على هذا الطعن بأن قبول مرسل البضاعة فى عقد النقل لا يغنى عن قبول المرسل إليه.

وهذا الحكم لا يعتبر جديدا فى القضاء الفرنسى بل أن هناك أحكام نقض مشابهة صدرت قبل ذلك وقد اثارت هذه الأحكام اعتراضات فقهية كثيرة خاصة وأن حكم النقض قد صدر هذه المرة من هيئة المحكمة المصغرة التى تنهى القضايا البسيطة التى لا تحتاج

إلى بحث وسبب الاعتراضات على حكم النقض يرجـــع إلـــى عـــدة اعتبارات:

أولا: من الناحية العملية لا يحـــدث أن يقـــوم المرســـل إليـــه باعلان قبوله لشرط تحكيم جاء فى سند الشحن وإذا حدث ذلـــك فانـــه أمر نادر جدا.

ثانيا: أنه غير متصور أن يظل الناقل يتعقب المرســـل إليـــه بالتلكس والفاكس لكى يلح عليه فى أن يقبل شرط التحكيم الموجود فى سند الشحن، ويرد عليه بهذا المعنى. وليس متصورا ان يفعل النـــاقل ذلك فى الاف سندات الشحن التى يصدرها يوميا .

ثالثا: إذا افترضنا إمكان ذلك وأن المرسل إليـــه قبـــل شـــرط التحكيم فأنه عند كل انتقال لسند الشحن بالتظهير يجب الالحاح كذلـــك على كل مظهر إليه أن يقبل شرط التحكيم وهذا يكـــاد يكـــون أمـــرا مستحيلا إزاء آلاف السندات التى يصدرها الناقل يوميا وإزاء حركـــة سندات الشحن الدائبة التى لا يمكن الاحاطة بها.

رابعا: أنه إذا كان سند الشحن للحامل فلن يتمكن النـــاقل مـــن معرفة حائز السند فضلا عن أن يعرف رأيه فى شرط التحكيم المدرج فى سند الشحن.

خامسا: أن التفسير الفقهى السائد فى القانون البحـــرى حاليـــا لموقف المرسل إليه من عقد النقل هو أن عقد النقـــل يعتـــبر ثلاثـــى الأطراف فهو يتكون من الناقل والشاحن والمرسل إليـــه ولمـــا كـــان

المرسل إليه طرفا فى هذا العقد فانه يرتبط بشروطه كافة وفيها شـرط التحكيم وإن كان قبوله لا يظهر عند انعقاد العقد وإنما يتضح من خلال تصرفات لاحقة مثل قيامه بتظهير السند إلى الغير كما أنه من الصعب استظهار هذا القبول إذا كان سند الشحن للحامل ومع ذلك فـان هـذا الوضع هو الذى يفسر اكتساب الحامل لحقوقه على سد الشحن ويبـدو أنه يكفى فى قبول المرسل إليه أن يتسلم سند الشـحن ولا يعـترض عليه، أما لو اتبعنا النظرية القديمة التى كانت تقول أن المرسل إليـه مستفيد من الاشتراط لمصلحة الغير فانه لا يمكن اعتباره قابلا لشـرط التحكيم لأن الاشتراط ينشئ حقوقا للغير ولا ينشئ التزامات عليـه إلا إذا أمكن اعتبار التحكيم مرتبطا بالحقوق التى تنشأ للمرسل إليه فـان قبوله للحقوق يعتبر مرتبطا بما يحيطها من قيود.

لذلك يعتبر بعض الفقهاء الفرنسيين أن حكم محكمة اكس فـى ٢٨ اكتوبر ١٩٩٣ أفضل من حكم النقض إذ يقول: "مادام عقد النقـل صحيحا بين الناقل والشاحن فانه يحتج به لا على المرسل فقط الـذى يعتبر أنه قد خلف الشاحن فى حقوقه والتزاماته بل ويحتج به أيضـا على المؤمنين الذين حلوا محل المرسل إليه فى حقوقه". وهذا الحكـم يأخذ المسألة من زاوية جديدة هى أن المرسـل إليـه خلـف خـاص للشاحن.

ويبدو لنا أن تفسير انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل كطرف ليس صعبا فالذى يحدث عملا هو أن يوجد عقد بين الشاحن والمرسـل إليه مشترط فيه ارسال البضاعة إلى المرسل إليه وله أن يشـترط أن يكون ذلك لدى ناقل معين فإذا لم يشترط ذلك يعتبر انـه قـد فـوض

الشاحن فى اختيار الناقل والتعاقد معه فيعتبر الشاحن انه تعاقد أصيلا عن نفسه ووكيلا عن المرسل إليه وهذا يكفى فى تفسير كون المرسل إليه طرفا فى عقد نقل.

ومن ناحية أخرى كانت محكمة النقض المصرية قد رفضت حلول شركة التأمين محل المستأمن فى حقوقه تجاه الغير، على أساس أن الحلول يفترض أن يكون من له حق الحلول قد أوفى دينا على الغير تجاه المستأمن، والحال ليس كذلك فى عقد التأمين لأن المؤمن يوفى الدين الذى عليه بموجب عقد التأمين ولم يوف دينا على الغير. وقد ادى هذا الى ان تستخدم شركات التأمين حوالة الحق بديلا لفكرة الحلول وفى القضية التى عرضناها رأينا ان القضاء الفرنسى ما زال يقبل استخدام فكرة الحلول باعتبار ان عقد التأمين لا يتصور ان يجعل المؤمن فى وضع أسوأ من وضع الغير الذى يفى دينا ويحل فيه محل الموفى له.

جوانب من التدابير التحفظية

فى التحكيم الدولى

(١)

هذه إحدى القضايا التى طلب فيها الطرفـــان اتخـــاذ تدابـــير تحفظية.

كانت ظروف القضية تخلص فى أن عقد ترخيص فى استغلال منتجات صناعية أبرم بين شركتين(أ) و(ب) ووقع خلاف بين الطرفين أدى إلى الدخول فى تحكيم. وأمام المحكمين طلبت الشركة الأولـــى (أ) وهى المتنازل إليها والمتمتعة بالترخيص اتخاذ التدابير التالية:

١- أن الطرفين ملتزمان بالعقد الأصلى الخـــاص بـــترخيص استغلال إلى أن يتفق الأطراف على اتفاق بشأنه أو يصدر من محكمة التحكيم حكم فى خصوصه والحكم بناء على ذلك بـــأن (ب) ملتزمـــة بالالتزامات الناشئة عن هذا العقد وخاصة تزويد الشركة(أ) بالمعونـــة الفنية والعلمية بالنسبة للمنتجات التى توجد تحت التصنيع حاليا وتلـــك التى تنتج مستقبلا ومنع (ب) من أن تحل نفسها محل (أ) فى تصنيـــع وتسويق المنتجات فى إقليم تلك الشركة.

٢- حفظ حق الشركة (أ) فى التعويض عن الإخلال المنتظـــر من جانب(ب) بالتزاماتها التعاقدية نحوها وإلزامها بمصاريف الدعـوى بخصوص التدابير التحفظية متضمنة مساهمة عادلة فى أتعاب المحاماة التى انفقتها (أ) فى هذه المرحلة من نظر الدعوى. وقبـــل أن يمضـــى

شهر على طلب التدبير التحفظى المشار إليه كانت الشركة الثانية (ب) قد تقدمت بطلب مماثل لاتخاذ تدابير أخرى لصالحها على النحو التالى:

١- الحكم على (أ) بالاستمرار فى تصنيع المنتجات بصفتها متعاقدا على من باطن (ب) إلى أن يتفق الطرفان على مصير العقد المبرم بينهما، أو يصدر بشأنه حكم من المحكمين.

٢- الحكم بأن (أ) ملتزمة بدفتر الشروط وإلزامها بتسويق وتوزيع المنتجات فى إقليمها بصفتها وكيلة بالعمولة.

٣- الحكم بأن (أ) ملتزمة باتباع تعليمات (ب) وبتحديد نسبة عادلة للعمولة وإلزام (أ) بأن تقوم بالدعاية للمنتجات بصفتها ممثلا مباشرا للشركة(ب) وبأنها فى نطاق التعليمات الصادرة من (ب) وباسم (ب) ولحسابها.

٤- إلزام الطرفين بأن يقدما شهريا تقريرا إلى المحكمين عن تنفيذ هذه التدابير مع حفظ حق (ب) فى التعويض عن احتمال عدم تنفيذ (أ) لالتزاماتها وإلزامها بمصاريف الدعوى بخصوص التدابير متضمنة نسبة عادلة من اتعاب المحاماة التى انفقتها (ب).

وعقدت محكمة التحكيم جلسة استماع للطرفين فطلب كل طرف رفض التدابير التى طلبها خصمه. كما طلبت (ب) أنه فى حالة قبول التدابير التى تريدها (أ) إلزامها بضمانات تقدمها.

وصدر حكم فى شأن التدابير التحفظية المطلوبة مقررا أن لمحكمة التحكيم الحق فى اتخاذ هذه التدابير وأن تصدر أوامر بتنفيذها وذلك بمقتضى القانون الدولى الخاص الفيدرالى فى سويسرا التى كانت مقرا للتحكيم.كما أن لائحة التحكيم بغرفة التجارة الدولية التى يجوى التحكيم تحت مظلتها لا تتعارض مع الأمر بتدبير تحفظى.

ووصفت محكمة التحكيم التدبير التحفظى بأنه يهدف إلى تجنب التعديل فى الحالة الواقعية والقانونية للموضوع المتنازع فيه إذا كان ينتج عنه أن يصعب التنفيذ أو يعقده فيما بعد. وبعض التدابير تتخذ لدفع ضرر يصعب تعويضه، كما يمكن أن يكون الهدف منها هو صدور حكم نهائى فى الموضوع ويشترط فى هذه الحالة ألا يتضمن التدبير حكما مسبقا فى الموضوع.

وبالنظر إلى موضوع الدعوى فأن (ب) تهدف من طلبها إلى إقامة علاقة تعاقدية جديدة بين الطرفين طبقا للتوجيه الجديد الكبير للاستراتيجية التجارية التى بدأت فى اتباعها. وهذا التدبير كان من الممكن النظر فيه لو أنه كان يتعلق بتكملة فراغ قانونى، ولكن الحال فى هذه القضية ليس كذلك حيث أن (ب) تعارض استمرار علاقتها مع (أ) ليس بسبب استحالة تنفيذ العقد وإنما لأنه لا يحمى بطريقة كافية مصالحها فى إطار سياساتها التجارية والسوق المشتركة، ولم تثبت (ب) ان التدابير المطلوبة تفرض نفسها ابتغاء تفادى خسارة يصعب تعويضها. ثم أنه من الواضح أن العقد الأصلى قد نفذ بطريقة مرضية للطرفين خاصة فيما يتعلق بزرع المنتجات فى إقليم (أ) وأن (أ) نفذت التزاماتها التعاقدية ثم نشأ الخلاف عندما تدهورت العلاقات بين

الطرفين، وحتى لو كانت مواصلة العلاقات التعاقدية مؤقتا على أساس العقد لا تتفق مع سياسة الشركة فان هذا ليس ضررا يصعب تعويضه أو إصلاحه.

لذلك فأنه من المعقول أن يطلب إلى (ب) أن تقبل استمرار العلاقات مؤقتا على أساس العقد الأصلى خاصة وأن أقوالها تبين أن التعاون مع (أ) مازال ممكنا ولأن محكمة التحكيم غير متأكدة من المدة التى سوف يستغرقها الحكم فى الموضوع فانها تكتفى برفض التدابير التحفظية مؤقتا لمدة تنتهى فى اخر ديسمبر (حوالى شهر ونصف) على أن يعاد النظر إذا طلبت بعد ذلك التاريخ، حيث أن شروط التدبير التحفظى لم تجتمع بعد فى وقت إصدار هذا الحكم، ولهذه الأسباب قررت محكمة التحكيم:

١- رفض طلب التدابير الوقتية المقدم من الشركة (ب).

٢- قبول طلب التدبير الوقتى المقدم من (أ) بتنظيم علاقات الأطراف على أساس العقد الأصلى لمدة تنتهى فى ٣١ ديسمبر ورفض ما عدا ذلك من طلبات.

٣- أنه لا محل للأمر بتقديم ضمانات.

٤- إبقاء الفصل فى المصاريف الخاصة بالتدبير التحفظى لحين الفصل فى الموضوع.

وفى هذه القضية يلاحظ القارئ أن الأطراف يخلطون ما بين الطلبات الموضوعية وبين طلبات التدابير التحفظية كما أنهم يحاولون

إقحام التكييف القانونى للعلاقة عند نظر التدبــــير التحفظــى لعلــهم يحظون بمبدأ يخدم ادعاءاتهم فى المرحلة التالية من الدعوى.

جوانب من التدابير التحفظية

فى التحكيم الدولى

(٢)

موضوع التدابير التحفظية فى التحكيم أصبح فى تزايد مستمر، وقد رأينا أنه يحتاج إلى الفصل بدقة بين الطلبات الموضوعية وبين طلب التدبير حتى لا يتعرض المحكمون إلى الحكم فى الموضوع مسبقا وقت سماع الخصوم فى شأنه.

ونعرض هنا قضية تتعلق بإنشاء معلومات سرية فى عقد من عقود نقل التكنولوجيا.

هذه القضية كانت فيها شركة نقل التكنولوجيا تعطى معلومات سرية إلى الشركة المتعاقدة معها، فقامت هذه الأخيرة بتقديم هذه المعلومات إلى آخرين دون إذن أو موافقة من الشركة صاحبة المعلومات ودون أن تبرم مع من أفضت إليهم بالمعلومات اتفاقا يلزمهم بالاحتفاظ بهذه المعلومات سرية، وهذا من شأنه أن يزيل صفة السرية عن المعلومات وأن يساعد على تناقلها وأن يفيد المنافسين فى استخدام هذه المعلومات فى منتجاتهم، ونشير إلى الشركة ناقلة التكنولوجيا بأنها الشركة (أ) والشركة التى أفشت المعلومات بأنها الشركة (ب).

تقدمت الشركة (ب) بطلب تحكيم، وأدرجت فيه طلبا بإصدار حكم مؤقت يأمر الشركة (أ) بأن تسحب المعلومات السرية الملموسة التى قدمتها لأطراف ثالثين وتردها إلى (ب) وكذا كل الرسومات

والتصميمات والمواصفات والمراسلات والمواد الأخـــرى الملموســة المبنية على هذه المعلومات السرية أو المتصلة بها أو أية صور منــها. وكذا إصدار الأمر إلى (أ) بأن تقدم أسماء وعناوين من تـــم الإفشـــاء إليهم وتواريخ هذا الإفشاء وماهية المعلومات التى تم الإفضاء بها إليهم انتهاكا لاتفاق الترخيص المبرم بين الشركتين.

وبالإضافة إلى ذلك إلزام (أ) بعدم إفشاء ما لديها من معلومات أخرى خاصة بالشركة (ب) إلى اطراف ثالثين بعد ذلك.

كان هذا التحكيم يجرى فى سويسرا حيث القـــانون الفيدرالـــى المتضمـــن القـــانون الدولـــى الخـــاص السويســـرى الصـــادر فـــى ١٩٨٧/١٢/١٨ وبدأ العمل به فى أول يناير ١٩٨٩ يعطى للمحكميـــن سلطة إصدار أوامر وأحكام فى شأن التدابير التحفظية والوقتية.

ولاحظ المحكمون أيضا أن المادة ١١ من قواعد التحكيم بغرفة التجارة الدولية تعطى للمحكمين سلطة اتخاذ الخطوات التـــى يرونـــها مناسبة وكذلك المادة ٨/٥ من نفس القواعـــــد تخـــول للمحكميـــن أن يصدروا أية أوامر بعد إحالة الملف إليهم، وهذا كله يفيد إمكان اتخـــاذ أية تدابير تحفظية.

وأصدر المحكمون حكما وقتيا قرروا فيه أن الشواهد الموجودة أمامهم تفيد مبدئيا أن الشركة(أ) انتـــــهكت المـــادة ١/٥ مـــن اتفـــاق الترخيص فى الاستغلال وأن ذلك بدأ بثلاثة أطراف مـــن الغـــير تـــم تزويدهم بالرسومات والتصاميم دون موافقة الشركة(ب).

ولكن محكمة التحكيم ليست فى وضع يمكنها ان تقدر مـــا إذا كانت الشركة (ب) تملك أو امتلكت معلومات كانت وقت تلقيها بواسطة (أ) قد دخلت فى الدومين العام بدون خطأ من الشـــركتين، أو مـــا إذا كانت تكنولوجيا (ب) قد أصبحت قديمة، ولكن مع ذلك توجد شـــواهد تثبت أن كمية كبيرة من المعلومات الفنية والبيانات ســـلمت إلـــى (أ) وتستطيع محكمة التحكيم أن تطبق قانون مكان التحكيم أو قانون العقـد أو حتى الأحكام العامة فى القانون، ولا شك فى أن الحمايـــة المؤقتـــة للحقوق هى إحدى المبادئ العامة لمختلف الأنظمة القانونيـــة. ومـــن سلطة المحكمة أن تمنع طرفا من الاستمرار فى انتهاك عقـــد (مثـل صرف قيمة خطاب ضمان أو منع طرف من بيع منتجـــات مخالفـــة لاتفاق الاستغلال). ومن الضرورى فى اتخاذ التدبير التحفظى التـــأكد من أنه سيمنع أو يقلل الضرر. فلا تأمر المحكمة بتدبير لا يمكن تنفيذه أو يكون غير مناسب للموقف،والتدابير التحفظية تنطبق على الطرفيـن فى القضية، ولكن لا تنطبق على من لم يكن طرفا فى الدعوى وهـــم الذين يعبر عنهم بأنهم الأطراف الثالثون.

ورأى المحكمون أنه فى هذه المرحلة من الدعوى من الصعب تقرير ما إذا كان الإفضاء بالمعلومات السرية قد سبب ضررا خطـيرا لمانح الترخيص، ومع ذلك فإنه حسب السير العادى للأمـــور يمكـن لمنافسى الشركة (ب) الاستفادة من المعلومات، ويجب اقتناع المحكمـة بأن خطر الضرر مهم ولو كان غير قابل للإصلاح إذا لم تتخذ تدابـير تحفظية، كما يجب ألا يؤدى التدبير إلى شلل اقتصادى للطرف الآخر، فالأمر يحتاج إلى موازنة بين مصالح الطرفين. وتـرى المحكمـــة أن

تأمر (أ) بالامتناع عن أى عمل يزيد أو يضاعف الخلاف وباحترام المادة ١/٥ من اتفاق الترخيص، وإذا إحتاجت إلى تقديم معلومات للغير كان عليها الحصول مقدما على موافقة الشركة (ب) وأن توقع معها اتفاقا على السرية، وهنا يجب ان تعمل المحكمة بحذر كبير وأن تحترم توازن المصالح، وحتى لو اتضح فى نهاية الإجراءات أن المعلومات المعطاة كانت سرية فهذا لا يبرر من الآن الأمر باستردادها، كما أنه من المستحيل التأكد من أن الأطراف الثالثين لا يحتفظون بصور منها فى ملفاتهم، وإذا أتضح فى مرحلة لاحقة أن (أ) لم يصدر منها إفشاء لمعلومات سرية فأن التدبير التحفظى يضر علاقاتها مع الغير.

لذلك تامر المحكمة بالأتى:

١- انتظارا لما تسفر عنه الإجراءات على (أ) الالتزام باتفاق الترخيص وأن تحصل على موافقة (ب) كلما احتاجت إلى الإفضاء بمعلومات سرية وأن توقع اتفاقا على السرية.

٢- ان تضطلع (أ) خلال الفترة حتى ٢٦ اغسطس من تلك السنة بجهود حسنة النية للحصول من الأطراف الثالثين الذين أفضت إليهم بمعلومات سرية على اتفاق سرية موقع منهم.

٣- خلال نفس المدة يجب أن تكون (أ) قد وافت محكمة التحكيم والشركة (ب) بأدلة كتابية عن هذه الجهود حسنة النية ورد الأطراف الثالثين عليها.

٤- كل طلب أخر يعتبر مرفوضا.

وبعد هذا الإجراء التحفظى يقوم المحكمون بالتحقق من الإفشاء والضرر وذلك للحكم بالتعويض.

أن أبرز المعاهدات الدولية فى مجال التحكيم التجارى الدولى هى معاهدة نيويورك لعام ١٩٥٨ ولكن هذه المعاهدة لم تتفق الآراء على طريقة واحدة لتفسيرها ومازالت تثير خلافا فى الرأى فى الفقه والقضاء فى العديد من الدول، ومن صور هذه الخلافات ما سوف نراه فى هذه القضية .

دخلت شركة إيزاك الامريكية (من الولايات المتحدة) فى قضية تحكيم ضد شركة بريداس الأرجنتينية تحت إشراف غرفة التجارة الدولية، وصدر حكم لم يعجب إيزاك ولم يحقق مصالحها فطعنت عليه بالبطلان أمام محكمة جنوب نيويورك الفيدرالية رغم أن مقر التحكيم كان فى عاصمة المكسيك، وكانت طلبات إيزاك هى إبطال الحكم من ناحية وعدم الاعتراف به أو تنفيذه من ناحية أخرى.

أجابت بريداس على هذا الطعن بأن تمسكت بعدم اختصاص محكمة جنوب نيويورك الفيدرالية بإبطال الحكم وتمسكت بطلب تنفيذه،وكان من أهم أسباب الإبطال أن هيئة التحكيم استدعت خبيرا قانونيا من ولاية نيويورك للحصول منه على معلومات عن قوانين نيويورك لأن الطرفين كانا متفقين على تطبيق قوانينها، على ما يجرى بينهما من تحكيم، ولم يعلن المحكمون إلى الأطراف أسم الخبير ولم يطلعوهم على ما جاء فى تقريره ولم يسمحوا لهم بالتعليق عليه.

أصدر قاضى محكمة جنوب نيويورك الفيدرالية حكمه بعدم اختصاصه بنظر هذا الطعن على حكم التحكيم وقرر أنه ليس مختصا

بإبطاله مستندا إلى اتفاقية نيويورك سالفة الذكر. وكانت إيزاك تتمسك بأن اتفاقية نيويورك تجعل الاختصاص بإبطال الحكم لمحاكم البلد الذى صدر فيه الحكم أو لمحاكم البلد الذى كان قانونه مطبقا على التحكيم. وإذا كان الحكم قد صدر فى المكسيك وقانون نيويورك هو الذى يطبق على موضوع النزاع فان الاختصاص يكون لمحاكم المكسيك ونيويورك.

وقال القاضى فى أسباب حكمه أن المقصود بالبلد الذى كان قانونه واجب التطبيق هو البلد الذى تسرى على التحكيم احكام قانونه الإجرائى وليس قانونه الموضوعى كما تدعى إيزاك. وكانت إيزاك تتمسك بسابقة قضائية أتضح أن التحكيم فيها لم يكن دوليا وبالتالى لا تنطبق عليه معاهدة نيويورك، ولم يكن الاختصاص مثارا بصدده فقد كانت نيويورك محلا للتحكيم وكان قانونها منطبقا على الموضوع والإجراءات سويا.

وبالتالى فليس فى هذه القضية ما يمكن الاستفادة به أو الاستناد إليه كذلك استندت إلى قضية أخرى قضى فيها قاض أمريكى بعدم الاختصاص وبصدد نزاع كان القانون الباكستانى فيه هو القانون الواجب التطبيق، وكان مقر التحكيم فى جنيف. وهذه القضية أيضا كما هو ظاهر لاوجه للاحتجاج بها لأن مقر التحكيم وقانونه بعيدان عن الولايات المتحدة، وبالعكس ساق القاضى أحكاما كثيرة من دول أخرى تفيد أن معاهدة نيويورك إنما تقصد القانون الإجرائى المطبق على التحكيم ولم تقصد القانون الموضوعى (المادة ٥/١/و) والسبب فى ذلك هو أن مراجعة ما تم الفصل فيه فى التحكيم من الناحية الموضوعية

أمر غير جائز بإجماع الآراء، أما الذى يمكن النظر فى مدى سلامة تطبيقه فهو القانون الإجرائى للدولة التى اتفق على تطبيق قانونها الإجرائى.

وقد كان القانون الإجرائى المطبق فى هذه القضية على التحكيم هو قانون المكسيك وكانت عاصمة المكسيك قد اختيرت مقرا له لأن محكمة التحكيم الدولية بغرفة التجارة الدولية كانت قد اختارتها طبقا للائحة التحكيم بها وهذه اللائحة قبلها الأطراف منذ البداية وبذلك انحصر الاختصاص فى محاكم المكسيك حسب المعيارين المشار إليهما.

أما مسألة الخبير السرى الذى أخفى المحكمون اسمه وتقريره فقد قال القاضى أن تعيينه كان بناء على رغبة المحكمين وأبدت إيزاك أنها تريد أن تعرف كيفية تعيينه والمسائل التى سيدلى فيها برأيه. فابلغها المحكمون بأربع من المسائل التى يريدون معرفتها عن قانون نيويورك فقررت إيزاك أنها حريصة على عدم حصول تعارض فى المصالح بين الشركة أو المكتب الذى ينتمى إليه الخبير وبين مصالح الأطراف. لذلك قرر المحكمون اختيار الخبير من اساتذة الجامعات مراعين ألا يكون منتميا إلى أية شركة أو مكتب. ولم يعترض الأطراف على ذلك، وكان المحكمون حريصين على إخفاء شخصية الخبير حتى لا يقع تحت تأثير أى من الطرفين، لذلك ليس لأى طرف أن يعترض على ما تم وهو يعلمه وليس له أن يعترض على عدم عرض تقرير الخبير عليه وهو لم يطلب ذلك.

غير أن هذا الحل يبدو محل نظر فى غير القانون الامريكـــى، ذلك أن تقرير الخبير من الأوراق التى تخضع لمبدأ المواجهـــــة فـــى الإجراءات القضائية ويجب ان تتاح للأطراف فرصة التعليـــق عليـــه وإبداء الرأى فيه.

النيابة فى التوقيع على العقد الدولى

فى قضية تحكيم كانت إحدى الشركات الفرنسية قد ابرمت عقدا دوليا مع ثلاث شركات من جنسيات مختلفة فرنسية وسويسرية والثالثة من لكسمبورج، وتمسكت الشركة الفرنسية المدعى عليها بأنها لا تخضع للتحكيم لأن العقد باطل وشرط التحكيم باطل لأن أثنين من المسئولين فيها وقعا على العقد وليست لهما صفة فى ذلك.

والواقع أنه إذا ثبت انعدام صفة من وقعوا على العقد فإن هذا يؤدى إلى بطلان العقد وبطلان شرط التحكيم، لذلك عنى المحكمون بمعالجة هذه النقطة ولكنهم لم يعتبروها أمرا متعلقا بالاختصاص وإنما عالجوها باعتبارها مسألة موضوعية تنظر ضمن موضوع القضية.

ولكن الحقيقة أن بطلان التوقيع على العقد الدولى يمكن أن ينظر إليه من زاويتين مختلفتين:

أولا: من زاوية موضوع العقد الدولى وهو يشكل فى هذه الحالة ما يسمى بانعدام الإرادة تماما والبطلان الذى يلحق العقد هو البطلان المطلق، الذى لا يرتب أى أثر قانونى.

الثانية: من زاوية اتفاق التحكيم، ومن المعروف أن شرط التحكيم مستقل عن العقد الذى يدرج فيه. وأنه من الممكن أن يكون أحدهما باطلا والاخر صحيحا، وحتى عندما يكون العقد وشرط التحكيم باطلين فليس بطلانهما واحدا وإنما ينظر إلى بطلان كل منهما مستقلا عن الاخر. فيكون العقد باطلا لانعدام الإرادة كما ذكرنا فى

أولا، ويكون الشرط باطلا والمحكم غير مختص. ولذلك يجب النظر إلى بطلان اتفاق التحكيم على أنه سبب لعدم الاختصاص. وهذا هو أهم أثر لبطلانه، ولا ندخله في الفصل في موضوع العقد ذاته لانفصاله عنه.

وقد وجد المحكمون أن مسالة التوقيع على العقد عن الشركة الفرنسية المدعى عليها، مسالة تخضع لحكم القانون الفرنسي، ورغم أن المحكمين كانوا مفوضين في الصلح أي ليسوا مقيدين بقانون محلي أو دولي إلا أنهم يستطيعون الاستعانة بنظام قانوني معين على أن يسببوا ذلك باسباب كافية.

والقانون الفرنسي يقضي بأن المديرين لهم أوسع السلطات في إدارة الشركة، وتوقيع مثل هذا العقد مع المدعية يدخل في السلطات العادية لهؤلاء المديرين.

ومن الدفوع التي تقدمت بها الشركة الفرنسية المدعى عليها أن الموقعين عنها على العقد لم يحصلوا على إذن من مجلس الرقابة في هذه الشركة بتفويضهم في التوقيع عليه والموافقة عليه.

وقد أجاب المحكمون على ذلك بأنه طبقا للمادة ١٢٦ من قانون الشركات الفرنسي الصادر في ٢٤ يوليو ١٩٦٦ فإن رئيس الشركة (رئيس مجلس الإدارة) يمثلها في علاقاتها مع الغير ولمجلس الرقابة أن يضفي صفة تمثيل الشركة على واحد أو أكثر من أعضاء مجلس الإدارة، وتكون لهم في هذه الحالة صفة المدير العام، وهذا هو ما حدث بالنسبة للموقعين على العقد فهما من المدراء العامين بالشركة.

وقد تقيد الشركة سلطات مديريها بحدود وقيود يراها مجلس الرقابة ولكن هذا لا يؤثر على علاقة الشركة مع الغير، ذلك أن القيود المشار إليها تعتبر قيودا داخلية يقتصر عملها على العلاقة التى تربط الشركة بهؤلاء المديرين. ولا تمتد إلى علاقتها بالآخرين، ولذلك فإنه حتى ولو وجدت قيود تمنع المديرين من التوقيع على العقد فليس لها تأثير على صحة العقد، لأن الشركة نفسها هى التى يجب عليها أن تتحقق مما يفعله مديروها وليس ذلك على الغير الذى يتعاقد معها.

وقد طالبت الشركة المدعية أثناء نظر الدعوى بعدم الالتفات إلى الدفع ببطلان العقد وبطلان شرط التحكيم لأنه قدم فى وقت متأخر أو كما يسمى بعد تجاوز عتبة النزاع، أو بعبارة اخرى بعد الدخول فى المراحل النهائية للفصل فى الدعوى.

ولكن المحكمين لاحظوا أن العقد لم يكن باطلا، ولذلك تجاوزوا عن تأخير تقديمه وناقشوا الدفع تفصيلا على ما تقدم وانتهوا إلى أن المديرين وقعوا على العقد توقيعا صحيحا وأن شرط التحكيم صحيح وينشئ للمحكم الاختصاص بنظر النزاع.

نظام تحكيم البنك الدولى

هل نجح أم فشل؟

عنى البنك الدولى للإنشاء والتعمير بحركة الأموال من دولة إلى أخرى لأجل الاستثمار. ولذلك أنشأ مركزا دوليا للتحكيم فى منازعات الاستثمار وتم ذلك بمعاهدة ICSID (أكسيد) التى أبرمت فى واشنطن فى ١٨ مارس ١٩٦٥. وبدأ هذا المركز عمله عام ١٩٦٦. وكنا قد كتبنا عن هذا المركز مقالا بالاقتصادى فى أواخر عام ١٩٨٥، وبعد مضى ما يقرب من ثمانى سنوات على هذا المقال وبعد متابعة نشاط هذا المركز نجد من الضرورى أن نسجل تجارب هذه السنوات فى محاولة لتقييم نشاط المركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار، وتقدير ما إذا كان يوصل المستثمر إلى الحصول على حقوقه.

لاشك فى أن الدول عندما تكون طرفا فى عقد، فإنها تكون طرفا قويا فى يدها سلطات تستخدمها ضد المتعاقد معها، ولا يطمئن المستثمر إلى الالتجاء لمحاكم الدولة التى يستثمر أمواله فيها لأنها قد تنحاز ضده لصالح دولتها. ولا تقبل الدولة أن يقاضيها المستثمر أمام قضاء دولته أو أية دولة أخرى لأن فى ذلك مساسا بسيادتها وحصانتها الدولية، ولذلك كانت أفضل وسيلة لتجنب هذه المشكلة هى التحكيم الدولى الذى يعقد عادة على إقليم دولة ثالثة، ولا يخضع هذا التحكيم لسلطان القضاء فى الدولة التى تستضيفه لأنه تحكيم ناشئ عن معاهدة

دولية وليس تحكيما خاصا، فلا خطر فى هذا على حصانة الدولة المدعى عليها.

وأول ما يهم المستثمر عندما يقع فى مشكلة هو أن يعرف الطريق إلى حلها، وأى هذه الطرق أفضل له، وهل سيوصله الطريق الذى يختاره إلى الحصول على حقوقه أم يقف فى منتصفه، ولا شك ان فى معاهدة أكسيد مزايا كثيرة للمستثمرين، ولكن إلى جانب ذلك فإن من عيوبها أنها تركت مجالا للقوانين الوطنية لتعمل فيه إلى جانبها، والقوانين الوطنية فى كل دولة من دول العالم تختلف عن غيرها كما سنرى الآن من عرضنا لعدد من القضايا التى فصل فيها المركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار والتى تعرضت فيها حقوق المستثمر لمخاطر.

ذكرنا فى مقالنا عام ١٩٨٥ عن هذا الموضوع أن الصورة المصدقة من الحكم والتى تعطى للمستثمر المحكوم له. يكفى تسجيلها فى المحكمة التى تنفذه ودورها مجرد التحقق من رسميته وليس للحكومة الصادر ضدها ان تعترض عليه، أما عندما يراد تنفيذ هذا الحكم فى دولة أخرى ضد الدولة المحكوم ضدها فإنه يجب اتباع إجراءات الحصول على اعتراف بهذا الحكم وعلى أمر بتنفيذه من السلطات القضائية فى الدولة التى توجد بها أموال للدولة المحكوم ضدها والاعتراف Recognition وحده لا يكفى لتنفيذ الحكم إنما هو إجراء تمهيدى للتنفيذ ولذلك يسمى Exequature أما الخطوة التالية فهى التنفيذ Execution وذلك بالحصول على قرار يمكن للدائن من توقيع الحجز على أموال المدين وأخذ حقه منه بقوة السلطة.

وعملية الاعتراف ثم التنفيذ يطلق عليهما Enforcement أى إجراءات النفاذ.

ويلجأ الدائن عادة إلى طلب الاعتراف بحكم التحكيم ليضمن أنه سيكون مستقبلا صالحا للتنفيذ ويحتفظ به حتى يعثر على الأموال التى سينفذ عليها فيتقدم بالحكم المعترف به وبطلب للتنفيذ.

ويخلط القضاء أحيانا ما بين الإجراءين : الاعتراف والتنفيذ. وقد حدث هذا فى قضية حديثة بين شركة تدعى (صوابى) وهذا الاسم يشير إلى الحروف الأولى من اسمها، وهى شركة سنغالية تسيطر عليها مصالح فرنسية وبلجيكية، دخلت فى عقد مقاولة مع حكومة السنغال لبناء ١٥ الف وحدة سكنية لذوى الدخل المنخفض ثم نشأ نزاع بينهما رفعته صوابى إلى مركز أكسيد عام ١٩٨٢ وصدر الحكم فيه عام ١٩٨٨ بأن تدفع حكومة السنغال تعويضا قدره ١٥٠ مليون مارك إلى صوابى، التى تقدمت بطلب بنفاذ القرار فى السنغال وصدر قرار رئيس المحكمة الإقليمية بذلك ولم تنفذ حكومة السنغال قرار التحكيم فتقدمت صوابى إلى رئيس إحدى المحاكم الابتدائية فى فرنسا للاعتراف بالحكم تمهيدا لتنفيذه فى فرنسا وصدر هذا الاعتراف غير أن السنغال طعنت بالاستئناف فى فرنسا استنادا إلى أن قرار الاعتراف مخالف للنظام العام الدولى لأنه يمس حصانة دولة أجنبية . ألغت محكمة الاستئناف قرار رئيس المحكمة الابتدائية فطعنت صوابى بالنقض. وكانت وجهة نظر محكمة الاستئناف أن السنغال بقبولها التحكيم أمام أكسيد تعهدت أن تنفذ الالتزامات المالية المفروضة بواسطة قرار التحكيم فى إقليمها، ولكن لم تتنازل عن حقها فى التمسك

بحصانتها ضد التنفيذ على أموالها فى دولة أخرى وهذه الحصانة جزء من النظام العام الدولى وطبقا للمادة ١٥٠٢/٥ من قانون المرافعـــات المدنية الفرنسى الجديد يجب إلغاء قرار رئيس المحكمة الابتدائية.

ألغت محكمة النقض حكم الاستئناف فـــى ١١ يونيـــة ١٩٩١ وقالت أنه يجب التفرقة بين الاعتراف وبين مرحلة التنفيـــذ. وقـــرار رئيس المحكمة الابتدائية صحيح لأنه يتضمن الاعتراف بحكم التحكيم وهذا ما لا يمس حصانة وسيادة السنغال لأنها قبلت التحكيم بإرادتـــها، وهو لا يتضمن إجراءا تنفيذيا لأن صوابى يجب عليها لتنفيـــذ الحكـــم التحكيمى أن تحصل على قرار بتنفيذ ه و لا يكفى قرار الاعتراف فى ذلك، وفى مرحلة قرار التنفيذ يجوز لحكومـــة الســـنغال أن تتمســـك بحصانتها ضد هذا القرار.

إذن مشكلة صوابى مع السنغال لم تنته بحكم النقـــض وانمـــا انتقلت أو تأجلت إلى وقت لاحق هو عندما تطلب التنفيذ ضد الســـنغال فى فرنسا، وقد سبق للقضاء الفرنسى أن حكم فى ١٣ ينـــاير ١٩٨١ (حكم المحكمة الكلية بباريس) فى قضية بنفنوتى ضد حكومة الكنغـــو بأنه يتعذر إجابة طلب تنفيذ الحكم التحكيمى لأن الأموال التى سيجرى التنفيذ عليها فى فرنسا لم يتضح ما إذا كانت تستخدم لأنشطة سيادية أم لأنشطة تجارية.

هذه التفرقة بين أموال سيادية وأخرى تجارية أصبحـــت الآن هى عصب التنفيذ، فلا يمكن أن يمنح أمر التنفيذ على أموال تســـتخدم استخداما سياديا مثل حسابات السفارات بالبنوك، ولا يتم التنفيـــذ إلا إذا

أثبت الدائن وجود أموال للدولة المدينة وأن هذه الأموال تستخدمها فـي أغراض سيادية كما أنه يمكنها تحريك هذه الأموال (إذا كانت منقولـة) من دولة إلى أخرى لتهريبها من إجراءات التنفيذ إذا ثبتـت طبيعتـها التجارية، وقد تكون الأموال المطلوب التنفيذ عليـها أمـوالا لإحـدى المؤسسات التابعة للدولة مباشرة، وفى هذه الحالات رفض القضاء فـى فرنسا أن يسمح بالتنفيذ عليها لأن شخصية الدولـة غـير شـخصية المؤسسة التى تتبعها، وفى قضية ليتكـو ضـد حكومـة ليبريـا أراد المستثمر أن ينفذ فى الولايات المتحدة الامريكية على أموال متحصلـة للحكومة الليبيرية من رسوم تسجيل وأوزان السفن، فقررت المحكمـة الأمريكية فى جنوب نيويورك أن التنفيذ على هذه الرسـوم لا يجـوز لأنها موارد لها صفة سيادية، فقامت ليتكو باستصدار أوامر حجز على بعض حسابات السفارة الليبيرية فى امريكا، ولكن محكمـة كولومبيـا قررت حصانة هذه الأموال، ورفعت الحجوز عنها.

ومع ذلك يتجه القانون الامريكى الآن نحو تخفيف الحصانـة المقررة للدول الأجنبية فنجـد مثـلا الفصـل ١٦١٠ أ مـن قـانون الحصانات الأجنبية الامريكى ينص على أن الأمـوال التـى تكـون لحكومة أجنبية، وتستخدم فى نشاط تجارى فـى الولايـات المتحـدة الامريكية لا تتمتع بحصانة ضد الحجز الذى يساعد على التنفيذ أو ضد التنفيذ ذاته الذى يتخذ طبقا لحكم صادر فى الولايات المتحدة.

ورغم محاولة تخفيف حدة مسألة الحصانات بمثل هذا النـص إلا أن المشكلة مازالت قائمة وهى أنه من الصعب إن لم يكـن مـن المستحيل التوصل إلى إثبات النشاط التجارى بالأموال المراد التنفيـذ

عليها، ولا يوجد هنا افتراض بأن الأصل فـــى الأمـــوال الموجـــودة بالخارج أن تكون لاغراض تجارية وعلى الحكومة التى تدعى العكس اثبات انها مستخدمة فى أغراض سيادية.

وتتفاوت قوانين دول العالم فى تيسير التنفيـــذ أو تعقيـــده لأن التنفيذ متروك لقوانين الدول بخلاف الاعتراف فهو يتم طبقا لمعـــاهدة أكسيد، ولهذا الاختلاف أصبح هناك مجال للحكومات المدعى عليـــها أمام مركز أكسيد أن تساوم، وأن تحاول اختيـــار مركـــز للتحكيـــم لا يساعد على التنفيذ بعملية Forum Shopping ولكن ماذا يفعـــل المستثمر الذى حكم له بقرار تحكيم واستعصى عليه تنفيذه؟

نلاحظ أولا أن قرار التحكيم لا يســـتطيع أن يفـــرض علـــى حكومة ما أن تنفذ التزامها تنفيذا عينيا تجاه المستثمر، فهذا إجبار على عمل لا يملكه المحكم، ولكن الممكن هو أن يقول المحكم أنه إذا لم تنفذ الحكومة المدعى عليها التزامها تنفيذا عينيا فأنها تلـــتزم بـــأن تدفـــع تعويضا قدره كذا.

وإذا لم تدفع التعويض المشار إليه فهناك حلول مختلفة يمكـــن التوصل إليها انتهاء، وحلول يمكن أن ينصح بها ابتداء أى قبل أن تقع الفـــأس فى الرأس.

أما الحلول التى ننصح بها ابتداء فهى أن يحرص المســـتثمر على أن ينص فى شرط التحكيم ضد الدولة المضيفة للاستثمار علـــى أنها تتنازل عن حصانتها الدولية فيما يتعلق بتنفيذ قرار التحكيم الـــذى سيصدر سواء داخل إقليمها أو خارجه على أية أموال لـــها، وهـــذه

المسألة ليست بالبساطة التى تبدو لأول وهلة لأنه من الصعب اقناع حكومة بالتخلى عن حصانتها، وقد تتذرع بالرقابة البرلمانية للاعتذار عن إدراج هذا الشرط وقد يكون فى دستورها نصوص تمنعها من التخلى عن الحصانة، ولكن ما لا يدرك كله لا يترك كله، وعلى المستثمر أن يحاول ولو للحصول على صيغة وسط لمثل هذا الشرط الذى يجنبه كثيرا من المشاكل فى مرحلة التنفيذ.

أما الحلول التى يمكن التوصل إليها انتهاء فمنها:

أولا: الاستعانة بالبنك الدولى نفسه لكى يضغط على الدولة الممتنعة عن التنفيذ، ويمكن ذلك إذا كانت لتلك الدولة مصالح معلقة لديه كان تكون محتاجة إلى قرض منه.

ثانيا: التدخل الدبلوماسى من جانب دولة المستثمر لدى الدولة المحكوم ضدها لكى تؤدى إليه حقوقه.

ثالثا: إذا فشلت المساعى الدبلوماسية فيمكن لدولة المستثمر تصعيد الموضوع ورفعه إلى محكمة العدل الدولية كقضية بين الدولتين وتطلب فيها تنفيذ الحكم أو الأحكام الصادرة لصالح رعاياها، ويبدو أنه حتى الآن لم تصل المسألة إلى هذا الحد من التصعيد بالنسبة لأحكام أكسيد.

رابعا: المعاملة بالمثل فيمكن لدولة المستثمر أن تمتنع عن تنفيذ أحكام صادرة لرعايا الدولة الممتنعة حتى تنفذ الأحكام الصادرة لرعاياها.

ولعل تجربة السنوات الماضية التى نعرضها الآن تنبه الأذهان إلى حاجة اتفاقية أكسيد إلى التعديل بما يقوى مركز المستثمر، ويسهل عملية تنفيذ الأحكام، وإلا فإن الالتجاء إلى تحكيم أكسيد سوف يتعرض مستقبلا للصدود من جانب المستثمرين أو يحملهم على رسم خطط للحصول على أقصى ارباح ممكنة ولو ضد مصلحة الدولة المضيفة حتى تكون المبالغة والزيادة بمثابة تأمين لهم ضد مخاطر الدخول فى منازعات مع الدول المضيفة.

تنفيذ أحكام التحكيم

فى الولايات المتحدة الامريكية

نورد هنا نموذجا من قضايا التحكيم التى تتعلق بمعاهدة بنما بين الدول الامريكية فى خصوص التحكيم والتى عقدت عـــام ١٩٧٥ وهى معاهدة تلقى هجوما وتوصف بأنها غير مفيدة وأنها عنصريـــة وهذه المعاهدة أصبحت نافذة المفعول فى الولايات المتحدة الامريكيـــة اعتبارا من ١٩٩٠/٨/١٥.

أما القضية ذاتها فهى بين شركة بروم وشركة فابرجيه التـــى تمتلك علامات تجارية معروفة دار التعامل بين الطرفين بشأنها ثم وقع خلاف عرض على الجمعية الامريكية للتحكيم وفصلت فيه هيئة تحكيم كانت نيويورك مقرا لها وكان الحكم لصالح بروم ضد فابرجيه وضـــد الشركة الأم لها والتى تسمى اندسترياس يوميسولا ومقرها السلفادور.

وقع خطأ فى الحساب فى الحكم المذكور ولم يتـــم تصحيحـــه بواسطة المحكمين وكان هذا الخطأ ينتقص من حقوق بروم فتقدمـــت إلى محكمة جنوب نيويورك الفيدرالية بطلب لتصحيح الخطأ من ناحية وللاعتراف بحكم التحكيم من ناحية أخرى طبقا لمعاهدة بنمـــا ســـالفة الذكر. كما طلبت أن يمتد الحكم إلى شركة امريكية تدعـــى يونيلفـــر لكونها مساهمة فى الشركة الأم.

وفى هذه القضية تمسك المدعى عليهم بعد اختصاص المحكمة الفيدرالية استنادا إلى أن معاهدة بنما لا تنطبق علـــى الأحكـــام التـــى

تصدر فى الولايات المتحدة الامريكية، حيث أن انضمام هذه الدولة إليها قد اقترن بتحفظ لمجلس الشيوخ بها يقرر،: "الولايات المتحدة الامريكية تلتزم بتطبيق المعاهدة على أساس التعادل وعلى أن لا يتم الاعتراف والتنفيذ إلا بالنسبة لأحكام التحكيم الصادرة على اقليم دولة من الدول المتعاقدة الأخرى". واستنتجوا أنه إذا كان الحكم صادرا فى الولايات المتحدة الامريكية لا يجوز طلب تنفيذه.

كما تمسك المدعى عليهم بأن المادة ٣٠٤ من قانون التحكيم الفيدرالى فى الولايات المتحدة الامريكية تقضى بأن: "القرارات أو الأحكام الصادرة فى التحكيم على اقليم دولة أجنبية يجب على أساس التبادل أن يعترف بها وتنفذ طبقا لهذا الباب فقط، إذا كانت الدولة المعنية قد وقعت أو انضمت إلى اتفاقية الدول الامريكية، أى اتفاقية بنما.

ولكن المحكمة الفيدرالية رفضت هذه التفسيرات لمعاهدة بنما ولقانون التحكيم الفيدرالى وقضت بالاعتراف بحكم التحكيم وتصحيحه وامتداده ليشمل يونيلفر. وذلك على أساس أن مجلس الشيوخ الامريكى لم يقصد منع الاعتراف بأحكام التحكيم التى تصدر بين أجانب فى الولايات المتحدة الامريكية، وإنما قصد فقط استبعاد الدول التى لم تنضم أو توقع على معاهدة بنما. والشرط الوحيد المطلوب لاختصاص محاكم الولايات المتحدة الامريكية هو أن يكون النزاع بين الاطراف ذا صلة بمعاملة او اتفاق تجارى، والكونجرس الامريكى قد استبعد صراحة اختصاص المحاكم بالنسبة للأحكام التحكيمية الناشئة عن منازعات يشترك فيها مواطنون امريكيون، ولكن هذا القيد لا ينطبق

على المنازعات المتعلقة بممتلكات موجودة بالخارج أو بعمليات تتـــم خارج الولايات المتحدة الامريكية أو بالمنازعات التى تخص العلاقات مع بلد أجنبى (المادة ٢٠٢ من قانون التحكيم الفيدرالى).

ولو كان الكونجرس لديه نية استبعاد كل الاحكام التى تصـــدر فى الولايات المتحدة الامريكية من اختصاص المحاكم لكان باستطاعته أن يفعل ذلك بان يضع نصا صريحا عليه فى التشريع المطبق وهـــو قانون التحكيم الفيدرالى.

ولم يعجب الحكم المدعى عليـــهم فاســتأنفوه أمـــام محكمـــة الاستئناف الفيدرالية فأيدت هذه المحكمة حكـــم محكمـــة أول درجـــة وطبقت على القضية نفس الحكم الذى اصدرته فى سابقة مماثلة عـــام ١٩٨٣ هى قضية بيرجسن، وظروف هذه القضية تشبه ظروف قضية فابرجيه مع فارق واحد وهو أنه فى بيرجسن كانت اتفاقية نيويـــورك لعام ١٩٥٨ هى المنطبقة ولم تكن معاهدة بنما تنطبق لأنه فـــى ذلـــك الحين لم تكن الولايات المتحدة الامريكية قد انضمت إليها بعد. ولكـــن فى قضية فابرجيه كانت معاهدة بنما واجبة التطبيق حيث صدر حكـــم المحكمة الفيدرالية عام ١٩٩٣ أى بعد انضمـــام الولايـــات المتحـــدة الامريكية لاتفاقية بنما فى عام ١٩٩٠ كما تقدم.

ولكى تجمع محكمة الاستئناف الفيدرالية بين القضيتين وازالـــة الفارق المشار إليه قالت أن الكونجرس الامريكى عنـــد النظـــر فـــى الانضمام إلى اتفاقية بنما أبـــدى ملاحظـــة موجـــودة فـــى الاعمـــال التحضيرية هى أنه يأمل فى أن: "تتوخى المحاكم اتجاها يوحد النتـــائج

المترتبة على تطبيق الاتفاقيتين" اتفاقية نيويورك واتفاقية بنما، ومعنى هذا أنه كان فى اعتبار المشرع الامريكى أن يطبق اتفاقية بنما بنفس الطريقة التى تطبق بها اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨.

بقيت نقطة تستحق النظر وهى كيف يمتد أثر الحكم ضد يونيلفر مع انها لم تكن طرفا فى القضية ولم تقدم دفاعا عن نفسها وانما لمجرد كونها مساهمة فى الشركة الأم .

يبدو أن ذلك يرجع إلى الفكرة الامريكية التى تسمى مثل هذا الظرف Alter ego ومؤداها أنه يجوز اختصام شخص لم يوقع على اتفاق التحكيم لكونه ذا علاقة بموضوع القضية ويكون ذلك بإذن من القضاء، ولكن القضية الحالية تبدو لنا اسرافا فى الأخذ بهذه الفكرة لأن يونيلفر لم تأخذ فرصتها فى الدفاع عن نفسها أمام هيئة التحكيم.

تأثير الأعمال الإرهابية

على الفندقة

كانت إحدى الشركات الفرنسية قد اتفقت مع شـــركة افريقيـــة تمتلك عددا من الفنادق على أن تستأجر منها فندقـــا تقــوم بتشــغيله وتطويره بحيث يمكن الاستفادة من جميع الغرف بعد أن كان المســتغل منها هو الثلثان فقط، وكانت مدة العقد عشرين سنة بدأت فـــى عــام ١٩٨٦. ونص العقد على دفع الأجرة مقدما كل ثلاثة أشهر كما تضمن اتفاقا على التحكيم فى ساحة مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجـــارى الدولى على أن يكون رئيس هيئة التحكيم التى تنظر الخلافات التى قـد تقع بين الطرفين من جنسية غير جنسية الطرفين.

وأثناء تنفيذ العقد وقع احتلال العراق لدولة الكويـت، ونظـرا لانشغال العالم كله بهذه الحرب وحشد الشـــعور العــالمى للمعــارك المنتظرة للتحرير، فقد بدأت نسبة اشغال الفنادق تقل تدريجيـــا حتـــى خلت من الرواد فى منتصف يناير ١٩٩١ وكان ذلك خســـارة علـــى الشركة الفرنسية، ضاعفت من سوء الأوضاع فى الفندق.

وأعقبت حرب الخليج أعمال عنف وارهاب انتشرت فى تلـــك الدولة الافريقية كما انتشرت فى بعض الدول الأخرى وكان لها تـأثير سلبى على قطاع السياحة، فزادت خسائر الشركة الفرنسية غير أنها لم تتوقف على دفع أجرة الفندق إلى الشركة المالكة فى مواعيدها.

وفى عام ١٩٩٤ رفعت الشركة الفرنسية طلبا ضـــد الشـــركة المصرية إلى مركز القاهرة الإقليمى. وتم تشكيل هيئة التحكيم وتقـــدم كل طرف بطلباته. فطلبات الشركة الفرنسية هى :

١- تخفيض أجرة الفندق بنسبة ٧٥% عن الفترة من نوفمـــبر ١٩٩٠ حتى آخر اكتوبر ١٩٩٤. وإلزام الشركة المصرية برد الفـرق عن هذه المدة، وإلزامها برد المصاريف الاستثمارية التى انفقت علـــى الفندق وهى تقرب من مليون جنيه.

٢- استمرار تخفيض الأجرة بنفس النسبة عن الثلاثين شـــهرا التالية خلال المدة التى تبدأ من أول نوفمبر ١٩٩٤

٣- رفض طلبات الشركة الافريقية وإلزامـــها بالمصـــاريف واتعاب المحكمين والمحامين.

وكانت طلبات الشركة الافريقية تتمثل فى :

١- رفض طلبات الشركة الفرنسية.

٢- فسخ العقد الخاص بإيجار الفندق.

٣- إلزام الشركة الفرنسية بالمصاريف واتعـــاب المحكميـــن واتعاب المحاماة.

وتستند طلبات الشركة الفرنسية إلى أن الظروف التى حدثـــت خلال السنوات التى تطالب بتخفيض الأجرة عنها تعتبر قوة قاهرة لأنه كان من المستحيل توقعها او توقيها. كما أنها يمكن أن تعتبر من قبيل

الظروف الطارئة التى تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا وإن لم يكن مستحيلا، ويجوز للقاضى أن يرد هذا الالتزام إلى الحد المعقول أى أن يوزع الخسارة بين الطرفين بالنسبة التى يراها عادلة.

وتستند طلبات الشركة الافريقية إلى أن القوة القاهرة غير متوافرة لأن القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا وهذا غير متوفر، ومن ناحية أخرى لا تعتبر الأحداث المذكورة ظروفا طارئة خاصة وأن الشركة الفرنسية قد أدت الأجرة المستحقة دون اعتراض ودون أن تتمسك بأن فى ذلك إرهاقا لها، كذلك ترى الشركة الافريقية أنه إزاء عجز الشركة الفرنسية عن تطوير الفندق فهى تتمسك بفسخ العقد.

وقدمت من الطرفين إحصائيات عن نسبة الاشغال فى الفندق على مدى الفترة السابقة من تنفيذ العقد بين الطرفين.

وقد رأى المحكمون أن الشركة الفرنسية لم تتمسك قبل رفع الدعوى بالقوة القاهرة أو بالظروف الطارئة، وأنها كانت تدفع الأجرة دون اعتراض، الأمر الذى لا تتحقق معه القوة القاهرة ولا الظروف الطارئة، لأنه لو استحال عليها أو أرهقها التنفيذ ما دفعت الأجرة فى المواعيد، لذلك رفضت هيئة التحكيم طلب التخفيض.

وإذا كانت الشركة الفرنسية تتعلل بأنها دفعت الأجرة تحت تأثير الإكراه حيث كانت الشركة الافريقية تهددها بفسخ العقد وبأنها ستطلب إلى وزارة السياحة إلغاء الترخيص، فإن ذلك لا يعتبر من

قبيل الإكراه لأن الإكراه يتحقق بالسعى إلى غرض غـــير مشـــروع، ومطالبة الدائن بحقه ليست غرضا غير مشروع.

أما طلب الشركة الفرنسية بخصوص التخفيــض عـــن المـــدة المقبلة، فإن هيئة التحكيم رأت أن هذا الطلب يعتبر عن مـــدة لاحقـــة لرفع الدعوى، ومازالت فيه ظروف الإرهاب التى تؤثر ســـلبا علـــى السياحة قائمة. فهذا الطلب له ما يبرره بالنسبة للفـــترة مـــن نوفمـــبر ١٩٩٤ حتى اكتوبر ١٩٩٥ وهى الفترة الجارية وفت نظر الدعـــوى، فقضت هيئة التحكيم بتخفيض الأجرة عن هذه السنة إلى حوالى الثلث، ولما كانت الشركة الفرنسية تطلب التخفيض عن ثلاثين شهرا وليـــس عن هذه السنة وحدها، فان المحكمين رأوا أن بقية المدة مـــازالت لـــم تأت وقت صدور الحكم ولا يعرف ما إذا كانت الظروف فيها ســـتكون مماثلة للظروف الطارئة السابقة أم ستزول لذلك فإن هذا الطلب يعتـــبر غير مقبول لرفعه قبل ميعاده.

أما النفقات الاستثمارية فهى التزام بموجب العقد على الشـــركة الفرنسية ولم تتمسك بصددها بقوة قاهرة أو ظروف طارئة. فتبقى على عاتقها كما هى.

ورأت هيئة التحكيم أنه لا يوجد ما يبرر فسخ العقد فرفضـــت طلب الشركة الافريقية وأما المصاريف فألزمت هيئة التحكيم كلا مـــن الطرفين بنصف المصاريف واتعاب المحكمين واتعاب المحاماة، كمـــا أنه لم ترد بالحكم عبارة "ورفض ما عدا ذلك من الطلبات ويبـــدو أن

الهيئة قصدت ان يتحمل كل طرف نفقات دفاعه ولكن لم تنص علـــى ذلك فى الحكم.

تطبيقات لمبادئ يونيدروا

الخاصة بالعقود الدولية

فى قضية من قضايا النقل، قام الناقل بتحديد مسئوليته عن هلاك أو فقد الطرود بمبلغ خمسين دولارا أمريكيا عن كل وحدة، وهو مبلغ رمزى لا يعتبر تعويضا بالمعنى الصحيح ولا يقبل فى مجال تحديد المسئولية بل تصبح مسئولية الناقل فى هذه الحالة مطلقة غير محددة .. وكان بين الطرفين اتفاق على التحكيم وارد فى الشروط العامة لعقد النقل، وكان التحكيم المتفق عليه تحكيما حرا كما أنه كان دوليا، فتقدم مرسل البضاعة بطلب تحكيم إلى الطرف الآخر وحاول السير فى التحكيم ولكن الطرف الآخر وقف فى طريق هذا التحكيم وكانت حجة الطرف الممتنع عن التحكيم ان اتفاق التحكيم قد حدد سلطة تعيين المحكمين وهى "المحكمة الدولية للتحكيم فى لاهاى" بهولندا. وهذه المحكمة ليس لها وجود لأن الاسم الحقيقى لها هو "المحكمة الدائمة للتحكيم فى لاهاى".

وقد عرض الأمر على الدائرة التجارية بمحكمة استئناف جرينوبل فقالت أنه يمكن فى هذه الحالة القول بأن الطرف المناهض للتحكيم والذى كان قد وضع اتفاق التحكيم بهذه الصورة لم يفصح عن إرادته بطريقة يمكن إعمالها، ولكنه يتحمل هو نتيجة ذلك والدفع بعدم الاختصاص المبنى على أن الشرط باطل لكونه ذكر سلطة تعيين غير موجودة، وهذا الدفع يجب رفضه.

وقد درج القضاء الفرنسي على مقاومة إعاقة التحكيم بمثل هذه الحجة وصحح الكثير من اتفاقات التحكيم بناء على ذلك. ومن هذه الحالات : قول اتفاق التحكيم أن الاختصاص "لمحكمة الغرفة التجارية بباريس" واعتبر القضاء أن المقصود بها هو "غرفة تحكيم باريس" وفى قضية أخرى يشير الأطراف إلى "الغرفة التجارية فى باريس" فاعتبرت المحكمة أن المقصود هو "محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية" وغير ذلك كثير. وفى الحالة التى نتحدث عنها لم تعتبر المحكمة أن غياب كلمة الدائمة يجعلها جهة غير موجودة بل أن قصد الطرفين ينصرف إليها، وإذا كانت المادة السادسة من قواعد تحكيم الانسترال الدولية (وهى التى تطبق على التحكيم الحر) تنص على هذه المحكمة الدائمة فى لاهاى، كسلطة تعيين فان اتفاق التحكيم لم يشر إلى هذه المادة ولا إلى قواعد الانسترال عامة. وكان طالب التحكيم قد لجأ فعلا إلى المحكمة الدائمة فى لاهاى المشار إليها ولكنها أنكرت أن تكون مختصة لأن اختصاصها ينحصر فى منازعات القانون الدولى العام، ولا شك فى رأينا أن هذا الرأى منها يدعو إلى إعادة النظر فى قواعد التحكيم الانسترال (المادة ٦).

وكانت هناك مسألة أخرى مثارة فى هذه القضية وهى أن الناقل وضع فى الشروط العامة لوثيقة النقل نص تحديد المسئولية المشار إليها. ثم وضع فى صلب الوثيقة نصا على أنه يقبل المسئولية دون أن يذكر التحديد. وفى هذا تعارض وتناقض بين النصين ترتب عليه أن الناقل يرى أن مسئوليته محددة بينما يرى مرسل البضاعة أن مسئولية الناقل مطلقة.

وقد اجتهدت محكمة استئناف فى جرينوبل فى هـــذه النقطـــة اجتهادا يعتبر هو الأول من نوعه، فقالت : "أنـــه إذا تعـــارض نـــص نموذجى (مثل الشروط العامة) مع نص ليس نموذجيا فإن هذا الأخـــير هو الذى يعمل به، وهذا المبدأ ليس جديدا ولكن الجديـــد أن محكمـــة جرينوبل ردت هذا المبدأ إلى مبادئ يونيدروا الخاصـــة بالالتزامـــات التعاقدية (المادة ٢-٢١).

ومبادئ يونيدروا صدرت من معهد يونيـــدروا فـــى رومـــا بمساندة من غرفة التجارة الدولية (مايو) عام ١٩٩٤. والواقع أن هـــذه المبادئ شديدة المرونة والإيجاز وتحتاج إلى مؤلفات كبيرة لشـــرحها وسوف تختلف فيها اتجاهات الدول حسب مناهجها القانونية، رغـــم أن الهدف منها هو توحيد القواعد المطبقة على المستوى الدولى.

ولم يكن واضعو مبادئ يونيدروا يتصـــورون أن تـــأخذ بـــها المحاكم القضائية، لأن هذه المحاكم تشترط عادة أن يكون القانون الذى يطبق على العقد قانونا وطنيا خاصا بدولة معينة ومن ناحيـــة أخـــرى لأنه حتى ذلك الوقت لا يوجد تأييد حكومى فى أية دولة لهذه المبادئ.

غير أن محكمة جرينوبل خرجت على هـــذا التوقـــع وتبنـــت القاعدة المشار إليها من مبادئ يونيدروا كما أنها تبنت فى نفس الحكـــم قاعدة أخرى تقول أن الشرط الغامض الذى يضعه أحد الأطراف فـــى العقد يجب أن يفسر ضد مصلحة من وضعه (القاعدة ٤-٦).

على ان حكم جرينوبل هذا فى ٢٤ يناير ١٩٩٦ ليس الحكـــم الوحيد الذى يشير إلى مبادئ يونيدروا بل اشارت إليها أيضا بعـــض

أحكام التحكيم فى غرفة التجارة الدولية مثل الحكم فى القضيـــة ٨١٢٨ عام ١٩٩٥.

لهذا فأننا نتوقع بناء على هذه التطـــورات أن يـــزداد انتشـــار مبادئ يونيدورا، وقد يكون لها أثر عند وضع مجموعات قوانين مدنية أو تجارية جديدة.

وقد نشرت غرفة التجارة الدولية عـــامى ٩٩ و ٢٠٠٠ فـــى مجلتها عددا كبيرا من احكام التحكيم التى طبقت قواعد يونيدروا .

هل يمكن سماع المحكم كشاهد

يحاول بعض المتقاضين أمام التحكيم عندما يطعنون فى حكم تحكيم أن يجلبوا المحكم او المحكمين أمام محكمة الاستئناف أما ليوجهوا إليهم نوعا من أنواع المسئولية، وأما ليطلبوا سماع أقوالهم عن وقائع يعلمونها أو حضروها، ولكن القضاء يقف حائلا دون هذه المحاولات فى معظم الأحيان وهذه قضية من هذا النوع .

كانت هناك شركة فى فرنسا أسسها الزوجان رونى وامتلكا نسبة من رأس مالها، ثم باعا هذه الأسهم إلى شركة قابضة. ثم ثار نزاع بين الطرفين حول قيمة هذه الأسهم وحول النسبة التى يستخدمها الزوجان رونى فى أرباح الشركة حتى تاريخ بيع الأسهم، فاتفقوا على إجراء تحكيم وعينوا المحكمين وانتهت القضية إلى الحكم لصالح الزوجين رونى على الشركة القابضة بان تدفع لهما مبلغ مليون فرنك فرنسى قيمة ارباح أخذتها الشركة القابضة دون حق وهى من نصيب رونى ومبلغ خمسمائة فرنك كتعويض عن الأضرار الناتجة عن الاضطرار إلى مقاضاة القابضة لاسترداد هذه الأرباح. ورفض المحكمون كل طلبات الخصوم الأخرى ومنها طلب إبطال التنازل عن الأسهم المقدم من آل رونى، وكان الأطراف قد فوضوا للمحكمين أن يحكموا بالصلح وطبقا لقواعد العدالة والإنصاف.

لم يرض الطرفان عن هذا الحكم وطعنا عليه بالاستئناف. وتمسك الزوجان رونى بأن رئيس الشركة القابضة قال أمام المحكمين أنه تعهد بأن يدفع شيئا ما بالزيادة إلى رونى، وطلبا من المحكمة أن

تقبل الاستماع إلى شهادة رئيس القابضة وإلى شهادة المحكمين وقورا أنهما طلبا من المحكمين الإدلاء بشهادتهما أمام محكمة الاستئناف حول هذه الواقعة ولكنهم أجابوا برسالة مكتوبة أنه لا يمكنهم ذلك نظرا لأنهم قد غلت أيديهم عن التحكيم بمجرد إصدارهم الحكم ونظرا لسرية التحكيم.

وتمسك الزوجان رونى بأنه يمكن سماع المحكمين الثلاثة لأن هذا لا يخل بسرية التحكيم وسوف تستمع إليهم محكمة الاستئناف وحدها ويمكن سماعهم باعتبارهم من الغير، وعارضت ذلك الشركة القابضة باعتبار أن المحكم قاض والتحكيم سري. وإذا كان من الضرورى سماع رئيس الشركة فانها تطلب سماع محاسب الشركة كشاهد وأيضا سماع الزوجين رونى.

وقد قررت محكمة استئناف باريس فى ١٩٩٢/٥/٢٩ (الدائرة الأولى المدنية) أنه من سلطة القاضى أن يأمر باتخاذ إجراءات التحقيق المسموح بها قانونا فى الوقائع التى يتوقف عليها حل النزاع ويمكنه أن يأمر بالاستماع إلى شهود. ولكن الاستماع إلى محكم فى إجراءات تحقيق قضائى تجريه المحكمة ليس إجراء جائزا فى مفهوم قانون المرافعات، والمحكم بالنسبة إلى الحكم الذى يصدر عنه لا يعتبر شخصا من الغير يستمع إليه كأجنبى عن القضية ذلك أن إصداره الحكم وغل يده عن القضية لا يجعله شخصا من الغير بهذا المعنى، فهو يتلقى سلطته من اتفاق الطرفين على التحكيم وينتقل بمجرد قبوله مهمة التحكيم إلى حالة القاضى الذى يفصل فى المنازعات كأثر لعقد تخويله هذه السلطة.

وبناء على ذلك فان المحكم يصبح كالقاضى له نفس الحقـــوق وعليه أن يحترم نفس الالتزامات التى يلتزم بها القاضى. وبالتالى فـان الاستماع إليه كشاهد فى تحقيق قضائى فى قضية لم يكن هـــو نفســه طرفا فيها يغدو مستحيلا قانونا ويجب لذلك رفض الاستماع إليه.

والعبارات المنسوبة إلى رئيس الشركة القابضة حتى ولو كانت مؤكدة أو افترضنا أنها كذلك، فأنها ذات نطاق محـــدود فـــى إثبـات ادعاءات الزوجين رونى فقول أحد مسئولى الشركة القابضـــة أنــــه تعهـد بدفع زيادة إلى السيد/ رونى، فان هذا تعهد شفوى وقع أثنـــاء إجراء مفاوضات بين الطرفين ولا يمكن أن تكون له صفة ملزمة ضد قائلة، لأن هذا الوعد يعتبر مجرد ترجمة لحالة التقلـب التـى تسـود إجراء المفاوضات.

لذلك فإنه غير منتج فى الدعوى الاستماع إلى شهادة رئيـــس الشركة القابضة أو سماع الزوجين رونى أو محاسبهما فلا توجد فـائدة يمكن أن تستخلص من ذلك كله، وحكم بذلك فى حكـــم ســـابق علـــى الفصل فى الموضوع.

والواقع أنه فى مثل هذا التحكيم الذى لايطبق فيه القانون وإنما تطبق قواعد العدالة والإنصاف يصعب إقامة الطعن فى حكم التحكيـــم على أسس قوية لأن مخالفة القانون أيسر إثباتا مـــن مخالفـــة قواعـــد العدالة والانصاف التى تستمد من الشعور بالعدالة لا مـــن نصـــوص مادية محددة.

كيف يكون الخبير شاهدا فى قضية؟ الشاهد عادة شخص رأى حادثة معينة أو حضر اتفاقا عقده شخصان أمامه. فيستشهد به لأحد أطراف القضية للإدلاء بمعلوماته عن هذه الوقائع. وفى كثير من الأحيان يقدم كل طرف فى القضية شهوده. وتكون شهادتهم متعارضة وعلى المحكم أو القاضى أن يستخلص الحقيقة من هذه الأقوال المتضاربة. ولا يأخذ الشهود عادة اتعابا عن حضورهم والإدلاء بشهادتهم إلا إذا كان الأمر يستدعى سفرا فيمكن الزام من استدعاه بمصاريف سفر الشاهد. ولا يلزم فى الشاهد أن يكون متعلما ولا أن يكون له تخصص فى مجال معين بل يمكن أن يكون أميا لا يقرأ ولا يكتب لأن هذا لا يؤثر على ما رآه أو سمعه ويشهد عليه. وفى القضايا الجنائية يوجد شهود اثبات وشهود نفى.

ولكن الخبير الذى يستدعى كشاهد فى قضية له وضع مختلف، فهو لم يسمع ولم ير شيئا مما دار بين طرفى القضية عندما كانوا يوقعون اتفاقهم، أو عندما حدثت لهم الأحداث موضوع القضية.فهو شاهد لم ير شيئا ولكن تطلب شهادته لأن فى القضية نقاطا فنية وعلمية تخفى على القاضى أو المحكم أو يتحير فى شأنها، ويريد من ينير له الطريق فيها فيطلب خبيرا يحضر أمامه ليسأله فى كل ما يعن له من هذه النقاط ويجيب الخبير على هذه الأسئلة كما يجيب الشاهد، فيكون خبيرا شاهدا.

هذا الخبير ليس شخصا عاديا ولا يحتاج إلى حلف اليمين أن يقول الحق ويتقاضى اتعابا عن حضوره أمام المحكم أو المحكمة، ويكون دوره عادة إعداد تقرير عن النقاط الفنية التى تدخل فى اختصاصه ويطلع الخصوم والمحكم على التقرير ويناقشونه فى تفاصيله ودقائقه فيشرحها لهم، وكل ذلك رغم أنه لم يحضر اسباب الخلاف بين المتقاضين فهو ليس شاهدا عاديا وإنما من نوع خاص: شاهد علم وفن.

ويكون هذا الخبير الشاهد حاضرا بناء على طلب خصم فى القضية ومن حق الخصم الآخر أن يأتى بخبير فى نفس الموضوع ليفند أقوال الخبير الأول ولذلك ليست مهمة الخبير الشاهد سهلة لأن المحكم والخصوم يعترضونه أثناء استجوابه ويضيقون عليه الخناق بالأسئلة، ويحاولون كشف أى تناقض فى أقواله.

ويمكن أن يكون الخبير الشاهد متخصصا فى أى فرع من العلوم تتعلق به القضية فيمكن أن يكون طبيبا أو مهندسا مدنيا أو معماريا أو ميكانيكيا أو زراعيا، ويمكن أن يكون محاسبا أو من رجال القانون واساتذته المهم أن يكون على درجة عالية من التخصص، وأن يجتهد فى أن يكون محايدا أو أن يبدو كذلك ولو أن هذا أمر يصعب للغاية خاصة إذا كان أحد الطرفين قد استدعاه للشهادة ودفع إليه اتعابا ومصاريف انتقال. فلابد أن ينتظر منه إبداء وإبراز النقاط التى تفيده وتدعم وجهة نظره فى القضية.

وتختلف النظرة إلى الخبير الشاهد فى التحكيم، ففى انجلـــترا ينظر إليه على أنه مستقل عن الطرفين وينتظر منه أن يراعى ضميره قبل أن يراعى مصلحة الخصم الذى استدعاه ودفع اتعابه. بينمـــا فـــى الولايات المتحدة الامريكية، فيعتـــبرون الخبـــير الشـــاهد Expert Witness أنه آلة يستخدمها أحد الطرفين فى الوصول إلى غرضـــه ويعبرون عن ذلك بأنه بندقية يستأجرها خصم Hired gun ليقتل بـــها خصمه لا أكثر.

واصعب ما تكون مهمة الخبير الشاهد عندما يكون من رجـــال القانون لأن القانون حمال أوجه. والآراء فيه عديدة وأحيانـــا يصعـــب عدها وإذا تبنى رأيا معينا فعليه أن يكون مستعدا للـــرد علـــى الآراء الأخرى، وأن يكون نفسيا على درجة كبيرة من الثقة بحيث يتغلب على حملات الإحراج التى توجه صوبه من أصحاب الآراء المعارضة.

وعلى الخبير الشاهد أن يفكر أول ما يفكر: ما هـــو المنـــهج القانونى ونوع الثقافة القانونية الذى يسود فى المحكمة أو فـــى هيئـــة التحكيم التى يمثل أمامها لأن اساليب التقاضى تختلف من دولـــة إلـــى دولة.

وعليه بعد ذلك أن يعرف طبيعة العقد الـــذى نشـــأ الخـــلاف بصدده، وأن يكون واسع الإلمام بموضوع القضية وبوجهة نظر كـــل طرف فيها واسانيده، لذلك لا يتعرض للإحراج الخبير الشـــاهد الـــذى يطلب من الطرف الذى لجأ إليه أن يقدم له الوثائق والمستندات التـــى يقف من خلالها على وجهات النظر واسانيدها بل أن الأفضل للخبـــير

الشاهد ان يعد أسئلة مفصلة Questionnaire يطلب من الخصم الذى يستعين به أن يجيب عنها مقدما حتى يطمئن إلى أنه لم تفلت أية نقطة من أن يحيط بها علما.

وسوف يرتكز الحكم فى القضية على رأى الخبير الشاهد إذا اقتنع به المحكم أو القاضى. وبالتالى فإن هذه الأحكام تأخذ طريقها إلى النشر بعد فترة من الوقت فى موسوعات متخصصة وسوف يظهر رأى الخبير الشاهد ضمن الحكم المنشور، لذلك فأن الرأى الذى يقدمه يجب أن تكون له قيمة كبيرة تجعله جديرا بالنشر وإذا لم يكن كذلك فسوف يكون موضع تعليق من بعض المتخصصين لإبراز ما فيه من عيوب أو ما شابه من خطأ. ومع ذلك ليس للتعليق شأن خطير إذا كانت للخبير الشاهد مؤلفات شارحة للآراء التى أبداها وكان بها رد على وجهات نظر الآخرين إذ يكفيه ذلك عن التعقيب على من انتقدوا اراءه فى شهادته.

ورب سائل هل هناك فرق بين الخبير وبين الخبير الشاهد،؟

نعم هناك فرق: الخبير فقط شخص يكلف بالتعرف على ملف القضية ويطلب منه إبداء الرأى فى وقائع القضية بتوضيحها والحكم عليها بمعلوماته او بما شاهده او سمعه ، أما الخبير الشاهد فلا يتعرض للوقائع وإنما يبدى الرأى فى المسائل الفنية أو العلمية المتصلة ببعض هذه الوقائع، ولا يهمه ماذا كانت هذه الوقائع ثابتة أو غير ثابتة ومع ذلك قد يختلط الأمر فيهما ويصعب التمييز بينهما.

هرمون الإنجاب أمام التحكيم

عرضت على تحكيم غرفة التجارة الدولية قضية خاصة بانتاج هورمون الإنجاب من الغدة النخامية أى مستخرج من جزء من جسم الانسان. وكانت طريقة استخراجه هى استخراج الغدة المذكورة من أجسام الموتى حديثا (فى حوادث مثلا) وإدخال عمليات صيدلانية عليها فى المعامل لانتاج الدواء الذى يستخرجه المصابون بالعقم.

وقد اتفقت على التعاون فى انتاج هذا المستحضر شركتان من المجر تقوم إحداهما بالتعاون مع شركات ومستشفيات أخرى باستخراج الغدة النخامية من أجسام المتوفين حديثا بواسطة عمليات تشريح تجرى عليهم ويتم حفظها وتغليفها ووضع العلامات المميزة عليها وإرسالها إلى الشركة المصنعة التى تقوم باستخدامها فى إعداد الدواء الذى يسلم إلى الشركة الموردة للقيام بتسويقه وتصديره للخارج، وكان هذا الاتفاق لمدة خمس سنوات، وبعد فترة قصيرة من التعاون فى هذا الانتاج قررت شركة التصنيع أن توقف هذا المنتج وأن تفسخ عقد التوريد وعقد الترخيص بتسويق الدواء الموقعين بين الطرفين فقامت الشركة الخاصة بالتسويق وشركاؤها فى عمليات التشريح برفع دعوى تحكيم أمام غرفة التجارة الدولية حيث كان هناك اتفاق على التحكيم.

وأمام التحكيم تمسكت الشركة المدعى عليها بأن عمليات استخراج الغدة النخامية من أجسام بشرية ممنوعة فى القانون المجرى أن تكون بمقابل نقدى. والشركة المدعية تقوم بتسويق الدواء دون أن تحصل على ترخيص بذلك من وزارة الصحة. وقد تبين أن هذا الدواء

له أثار جانبية لأنه يؤدى فى بعض الحالات إلى نوع من الاضطـراب العصبى أو الجنون وتنتهى هذه الحالات إلى الوفاة.

وقد وقعت ثلاث حالات وفاة من هذا النوع فى شهرى مـارس وأبريل ١٩٨٥ كما أن هناك حالات وقعت بعد ذلك، وتعتبر هذه الآثار الجانبية للدواء قوة قاهرة تمنع من الاستمرار فى انتاجه أو تعتبر حادثا فجائيا يؤثر على التزاماتها بصدد العقدين المشار إليهما آنفا مما يـبرر انهاء هذين العقدين.

وتمسكت الشركة المدعية بأن وجود أو احتمال وجـود آثـار جانبية للدواء ليس أمرا غير متوقع حتى يعتبر قوة قـاهرة أو حادثـا فجائيا، بل أن ذلك يكون معروفا من خلال الأبحاث التى تجرى علـى الدواء قبل طرحه فى الأسواق، ومسألة الحصول على ترخيص يسـمح بتسويق الدواء، فقد تقدمت المدعية بطلب تسجيل هذا الدواء وحصلـت على ترخيص مؤقت بتسويقه من وزارة الصحة وكانت هنـاك أوراق أخرى مطلوبة لإعطاء الترخيص النهائى وهى موجودة لدى الشـركة المدعى عليها فامتنعت دون سبب عن تقديمها مما يجعلها هى المسئولة عن عدم صدور الترخيص الذى تتذرع بايقاف الانتاج من اجله.

أما مسألة حظر التعامل بمقابل على أجزاء آدمية فان هـذا لا ينطبق على الحالة المعروضة لأن الدواء لا يستخرج من انسان حـى وإنما من الموتى ولاغراض علمية وعلاجية ولا يتم دفع مقابل فيـه لاقارب الموتى الذين تؤخذ منهم هذه الغدة.

كذلك أثارت المدعى عليها أن من اسباب وقف انتاج الـــدواء مرض عصبى يسمى" كريتز فيلدت جاكوب" وقدمت ابحاثا علمية تقول أن الدواء يسبب هذا المرض وله علاقة مباشرة به وبالمقــابل قدمــت الشركة المدعية أبحاثا أخرى تنفى وجود هذه العلاقة المباشرة وتقــول أن هذه مجرد مؤشرات لم تثبت صلتها الأكيدة بالدواء، وقد تفـــاوتت مواقف الدول من هذه الابحاث فمنها دول منعت دخول هذا الدواء إليها ومنها دول تسمح بدخوله وبيعه والمجر ليست من الدول التى تحظـره بل بالعكس وضعت وزارة الصحة الدواء تحت المراقبـــة المســتمرة أثناء انتاجه تمهيدا لتسويقه ولكنها لم تمنعه. ثم أن الحالات النادرة التى ظهرت فيها الآثار الجانبية تبين أن هناك فيروسا معينا كان صـــاحب الغدة مصابا به فانتقل إلى المريض الذى يتعاطى الدواء. وهذه المشكلة لها حل يسير هو اخضاع عملية الإنتاج لمرحلة إضافية يتم فيها التحقق من عدم وجود أى فيروس. وكشفت المدعية عن الأســباب الحقيقيـة لوقف انتاج الدواء بواسطة المدعى عليها إذ أن ذلك سببه أن العبــوة الواحدة من الدواء تستخرج من عدد كبير من الغدد النخامية مـــأخوذة من عدد كبير من الموتى حديثا وبهذا يباع الدواء غاليـا جـدا. وقـد استطاعت المدعى عليها ان تنتج دواء أخر بطـــرق صناعيـة غـير مستخرج من أعضاء بشرية واعتزمت طرحه فى الأسواق عن طريق الشركة المدعية، ولهذا مهدت لتسويق الدواء الجديد بوقف انتاج القديـم متذرعة بالاسباب التى ذكرناها. وطالبت المدعية بالحكم لها بالتعويض عن باقى مدة العقدين جزاء على حرمانها من الأربـــاح التـــى كـــانت ستجنيها عن السنوات الباقية.

وقد حكم المحكمون بالتعويض المطلوب استنادا إلى أن القانون الذى يحكم العقد طبقا لاتفاق الأطراف هو القانون السويسرى. والقانون السويسرى طبقا لما قررته المحكمة الفيدرالية هناك يعتبر أن القيود التى تتعلق بالتعامل بالنقود فى قوانين الدول الأخرى لا يجب مراعاتها عندما يكون العقد خاضعا للقانون السويسرى إلا إذا كانت متعلقة بمخالفة الآداب العامة فى سويسرا ذاتها. والقانون السويسرى لا يمنع نقل الأعضاء من الموتى وإن كان يسمح للشخص قبل وفاته أو أقاربه بعدها بالاعتراض على ذلك. فإذا لم يوجد مثل هذا الاعتراض افترض أن هناك موافقة على أساس أن نقل الأعضاء يحتاج إلى سرعة فائقة وعمليات معقدة فنيا لا يتسع معها الوقت للبحث عن أقارب الموتى لأخذ موافقة صريحة منهم. وإذا كانت عمليات هورمون الانجاب تختلف عن نقل الاعضاء فانه ليس اختلافا كبيرا. والغدد المستخرجة من هؤلاء الموتى لم يدفع فيها مقابل لهم او لاقاربهم وانما دفعت اجرة عمال التشريح فقط وهذا لا يعتبر مقابلا بالمعنى الصحيح. وبذلك لا يتوافر المقابل الذى يجرمه قانون الصحة العامة المجرى الصادر عام ١٩٧٢.

وأضاف المحكمون أن العمليات المتفق عليها تجارية ولا يتصور ان تكون بغير مقابل. واذا كان الهدف من هذا المستحضر سعادة البشر بالانجاب فان حظر المقابل لا يتفق مع الحياة المعاصرة خاصة وان المحكمة العليا فى المجر نفسها اجازت المقابل فى هذه الحالات. والواقع ان المقابل هنا كان خليطا من عقدى البيع والمقايضة لان المدعية كانت تقدم غددا وتدفع معها مبلغا نقديا مقابل

عمليات التصنيع وتأخذ بالمقابل دواء مصنعا تقوم بتســـويقه لحســـابها وهذه عملية مشروعة. ولما كانت المدعي عليها لم تقدم سببا مقبـــولا لانهاء العقدين فقد الزمت بالتعويض.

أثر حوالة الحق على التحكيم

المتفق عليه

لاشك فى أن اتفاق التحكيم أو شرط التحكيـــم يظــل ملزمــا لأطرافه ولأى منهم التمسك أمام القضاء بعدم الاختصاص لوجود هـذا الاتفاق أو الشرط، ولكن ما الحكم إذا تنازل أحد الأطراف عن حقوقــه الناشئة من عقد يتضمن شرط تحكيم إلى شخص من الغير؟.. هل يلتزم هذا الغير بشرط التحكيم المتفق عليه بين الطرفين الأصليين؟ هذا مـــا سوف نراه فى هذه القضية التى حكمت فيها محكمة استئناف اكــس أن برفانس فى ١٩٩٧/١/٩.

كانت شركة سنتم هيبروك قد كلفت الشركة البحرية للجنـــوب بأن تقوم بإجراء عمليات صيانة وإصلاح على الباخرة اسكيكده (وهــو أسم مدينة بالمغرب) وأدرجت فى العقد المبرم بينهما شرط تحكيم أمام غرفة التجارة الدولية واشترطت عدم جواز حصول تنازل من الشركة البحرية للجنوب عن أى من حقوقها الناشئة عن العقد إلى الغير. ثـــم اتفق الطرفان فى ملحق لهذا العقد على جواز حصول التنازل للغـــير من الشركة البحرية للجنوب ولم يوضع شرط تحكيم فى هذا الملحق.

وقامت الشركة البحرية للجنوب بتحرير حوالة بحقوقها تجـــاه شركة سنتم إلى البنك العام للتجارة وذلك بواسطة نموذج قانون دايـــى. وقانون دايى صدر فى فرنسا (باسم الشخص الذى اقترحـــه) بتـــاريخ ١٩٨١/١/٢ ولا يزال ساريا والهدف منه هو تسهيل وضمان انتقـــال حوالة الحقوق من أصحابها إلى مؤسسات ائتمانية مثل البنـــوك لكـــى

تستخدم فى الحصول على تسهيلات وقـــروض أو غـــير ذلـــك مـــن الأغراض. وقانون دايى يعفى المحيل من الإجراءات التـــى يتطلبـــها القانون المدنى لاتمام الحوالة، ويؤدى إلى نتيجة هامة مـــن الناحيـــة القانونية وهى أنه إذا وقع المدين المحال عليه على حوالـــة بواســـطة نموذج دايى فان ذلك يترتب عليه أن الحوالة تتم مجـــردة بمعنـــى أن المدين لا يجوز له بعد توقيعه عليها أن يتمسك بأى دفوع كـــانت لـــه تجاه المحيل.

وبناء على الحوالة الصادرة لصالح البنك المذكور قام بمطالبـة شركة سنتم فلما تقاعست عن الدفع رفع الدعوى عليها أمام المحكمـــة التجارية، فتمسكت سنتم بعد اختصاص المحكمة لوجود شرط تحكيـــم فى العقد الأصلى. وتمسك البنك بـــأنه لا يلتزم بشـــرط التحكيـــم لأن الحوالة طبقا لقانون دايى يترتب عليها نشـــوء ورقـــة مـــن الأوراق التجارية فى علاقة البنك بالمدين المحال إليه، والأوراق التجارية تمثل التزامات مستقلة عن العلاقات الأصلية التى كـــانت بيـــن الأطـــراف الأصليين قبل الحوالة. ومن ثم فلا يخضع البنك لشرط التحكيم الـــذى ارتبط به الطرفان فى العقد الأصلى.

وأخذت المحكمة التجارية بدفاع البنك واعتبرت نفسها مختصة بنظر النزاع، فقامت سنتم باستئناف هذا الحكم مكررة دفاعـــها بعـــدم الاختصاص وبأن الحوالة حسب قانون دايى ليســـت ورقـــة تجاريـــة وليست تجديدا للالتزام ثم أن سنتم لم تقبل هذه الحوالة وبالتالى لم تفقـد حقها فى التمسك بمالها من دفوع تجاه الشركة البحرية للجنوب بما فى

ذلك الدفع باختصاص التحكيم وحده بما ينشأ من منازعـــات تتصــل بالعقد.

وتمسك البنك بان توقيع سنتم علـى ملحـق العقـد الأصلـى وموافقتها فيه على إمكان إجراء حوالة الحق كاف لاسقاط حقها فـــى التمسك بشرط التحكيم تجاه المحال إليه.

وقضت محكمة اكس إن بروفانس فى هذه القضية بان سنتم لـم تفقد – بالتوقيع على ملحق العقد بما يفيد إمكان حوالة حقوق مترتبـــة عليه – لم تفقد دفوعها تجاه الشركة البحرية للجنوب، وإمكان توجيــه هذه الدفوع إلى البنك، لأن الذى يفقدها هذا الحق هو التوقيـــع علـــى نموذج قانون دايى، وبذلك يبقى الدفـــع المتعلـق بضـــرورة اســناد الاختصاص للتحكيم قائما. ويلتزم به البنك المحال إليه.

وقالت المحكمة الاستئنافية أيضا أن قانون دايى لا ينشئ ورقة تجارية عند حوالة حقوق إلى مؤسسة من مؤسســات الائتمــان، لأن اختصاص الأوراق التجارية من حيث كونها حقوقـــا قابلـــة للتـداول بالطرق التجارية وتكــون ذات آجــال قصــيرة أو متوســطة، هــذه الخصائص وما يترتب عليها من عدم جواز الاحتجاج بالدفوع غـــير متوافرة فى الحوالة التى تتم طبقا لقانون دايى. كما أن هذه الحوالـــة لا يترتب عليها تجديد الالتزام باستبدال الدائن.

وقد كانت الشركات والبنك فى هذه القضية كلها مـــن جنسـية فرنسية لذلك كان ينطبق عليها قانون دايى، ولكن المرجح أنه لو تعلـق الأمر بتحكيم دولى فإن آثار قانون دايى لا تسرى عليه.

ويتشكك جانب من الفقه الفرنسى فى النتائج التى توصل إليـــها هذا الحكم فيما يتعلق بما إذا كانت حقا توجد ورقة تجارية أم لا توجـــد نتيجة لإجراء الجوالة على النموذج المشار إليه، فهناك جانب من الفقه الفرنسى يرى وجود ورقة تجارية تقـــترن بعـــدم جـــواز الاحتجـــاج بالدفوع.

وعلى أية حال فإن الحكم يعتبر اســـتمرارا لسياســـة القضـــاء الفرنسى فى تشجيع التحكيم وفى إفساح المجال لــــه، بـــل أن شـــرط التحكيم يعتبر أيضا ميزة للمحال إليه نفسه رغم أنه فى هذه القضيــــة رفض الميزة الممنوحة له.

أفتت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بعدم جواز التحكيم فى العقود الإدارية. وأولت نصوص قانون التحكيم تأويلا لا يتفق مع صراحتها ومع أعمالها التحضيرية، وقد تم حل هـذه المشكلة بتعديل قانون التحكيم تعديلا يجيز التحكيم فى العقود الإداريـــة (القانون ٩٧/٩).

ولو تراخى المشرع فى هذا التعديل فان الضرورات العمليـــة كانت سوف تفرضه عليه فرضا لأنه لن توجد جهة أجنبية ترضى بعقد مع الحكومة المصرية ليس فيه تحكيم.

والقضية التى نعرضها فيها عقد إدارى يتعلق بتهيئة الواجهـة الخارجية لأحد المتاحف العامة مع إجراء أعمال خاصة بالعزل علـــى الأسطح والأرضيات، وتعاقدت الجهة الإدارية المختصة علـــى هـذه العملية مع شركة أجنبية لها مكتب محلى. وتضمن العقد تحديد الأسعار المتفق عليها والأعمال المطلوبة ومواعيد الإنجاز كما تضمـــن نصـا على إجراء التحكيم عند الاختلاف أمام مركز القاهرة الاقليمى للتحكيـم التجارى الدولى، ووقع الاختلاف.

لاحظت الجهة الإدارية بعد توقيع العقد وتنفيذ اغلبه أن أعمـال العزل للأسطح قد حدد لها ثمن يقل كثيرا عن أعمال عزل الأرضيات. ورأت الجهة الإدارية أن التشابه بين البندين شديد وأنه لا داعى لفـروق الثمن فى كل متر مربع. فقررت تخفيض سعر عزل الأسطح ورغـــم

أن سبعة أثمان المساحة قد تم عزلها فعلا إلا أن جهة الإدارة صممت على تطبيق التخفيض حتى بالنسبة للمساحة التى تمت بالسعر المرتفع.

اعترضت الشركة المنفذة على ذلك فأرسلت الجهة الإدارية إلى مجلس الدولة تستفتيه فى الأمر غير أن الرأى هناك انقسم إلى ثلاثة أقسام: قسم يقول أن الجهة الإدارية على حق لأنها وقعت فى غلط جوهرى وقسم يقول أن الشركة محقة والثالث يقول أن المجلس لا يملك الفصل فى المسألة لأنها من اختصاص هيئة التحكيم.

ولما أصرت الجهة الإدارية على وجهة نظرها تقدمت الشركة بطلب إلى مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى واختارت محكما عنها أحد نواب رئيس مجلس الدولة السابقين واختارت الجهة الإدارية مستشارا من المجلس محكما عنها واتفق الاثنان على أن يرأس مدير مركز القاهرة للتحكيم التجارى الدولى هيئة التحكيم.

وقد انتهت هيئة التحكيم إلى أحقية الشركة فى بعض مطالبها دون البعض الآخر، غير أن هيئة التحكيم مهدت للحكم بذلك بمقدمة عن طبيعة العقود الإدارية وقالت فيها: "أن سلطة الإدارة فى تعديل العقد أو فى تعديل طريقة تنفيذه هى من أبرز الخصائص التى تميز أحكام العقود الإدارية عن العقود المدنية، ومقتضى هذه السلطة أن جهة الإدارة إذ تستهدف تحقيق حسن سير وانتظام المرافق العامة فى أداء الخدمات العامة على النحو الذى يحقق الصالح العام، تملك من جانبها وحدها وبإرادتها المنفردة وعلى خلاف المألوف فى معاملات الأفراد فيما بينهم حق تعديل العقد الإدارى اثناء تنفيذه وتعديل

التزامات المتعاقد معها. دون أن يحتج عليها بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، لأن طبيعة العقود الإدارية وأهدافها يحكمها مبدأ حسن سير واستمرار المرافق العامة وهى تفترض مقدما حصول تغيير فى ظروف العقد وملابساته وطرق تنفيذه تبعا لمقتضيات حسن سير المرفق العام ويقوم التعاقد فيها على أساس أن نية الطرفين قد انصرفت عند إبرام العقد الى ضرورة الوفاء بحاجة المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة، فللإدارة سلطة لا تستمدها من العقد بل من النظام العام لسير المرافق العامة.

ولكن سلطة الإدارة فى التعديل ليست مطلقة بل مقيدة من عدة وجوه من أهمها ما يأتى:

١-أن سلطة التعديل لا تتناول جميع شروط العقد وإنما تقتصر على تلك المتعلقة بتسيير المرفق العام. فلا تملك تعديل شروط العقد الأخرى والمنبتة الصلة بتسيير المرفق العام.

وسلطة التعديل لا تطبق بقدر واحد فى جميع العقود بل تختلف باختلاف العقود على أساس مدى مساهمة المتعاقد مع الإدارة فى تسيير المرفق.

٢-حتى فى المجال الذى تملك الإدارة تعديله تتقيد بالا تتجاوز حدا معينا، إذا خرجت عنه كان للمتعاقد أن يمتنع عن التنفيذ ويطالب بفسخ العقد، كذلك إذا أدى التعديل إلى خلق عقد جديد. فالإدارة إذن ملزمة.. بالا تغير فى مضمون العقد الأصلى أو أن تقلب اقتصادياته رأسا على عقب .. أو تخل بتوازن العقد

المالى، وقد قضت محكمة القضاء الإدارى بأن جهـــة الإدارة لا تملك أن تمس بالتعديل المزايا المالية المتفق عليها فى العقد.

٣-يجب على الادارة ان تلـــتزم حـــدود المشـــروعية القانونية.. فيصدر التعديل من السلطة المختصة قانونا باجرائه.

وبناء على هذه المبادئ تعقبت هيئة التحكيم تطور موضـــوع الدعوى بين الطرفين فوجدت ان جهة الادارة بـــدأت تستفســـر مـــن المهندس الاستشارى عن مدى ملاءمة الاسعار وحصلت على تـــأكيد بذلك كما علمت ان الفرق فى السعر يرجع الى اختلاف النوعين مـــن العزل. وبعد ذلك قررت تعديل العقد بحيث يتـــم تنفيـــذ البـــاقى مـــن المساحة حسب النوع الأرخص. واستفسرت من الاستشارى عن الجزء الذى تم حصره فافاد بأنه لم يبق الا ما يوازى واحد على ثمانية مـــن مساحة الارضيات.

وهنا اعتبرت هيئة التحكيم ان سبعة اثمان المساحة قد تمـــت بالسعر المرتفع واعطت للشركة الحق فى الحصول على هذا الســـعر. اما الواحد على ثمانية الباقى فينفذ حسب رغبة جهة الادارة فى التعديل على اساس السعر الرخيص.

وكانت الشركة تطالب بان تلزم جهة الادارة بتركها تنفذ بـــاقى مساحة ارض المشروع والتى كانت معلنا عنها فى المناقصـــة بنفـــس الاسعار التى اتفقت عليها. ولكن هيئة التحكيم وجدت نتيجة للفحـــص ان المعلن عنه فى المناقصة كان تقريبيا وان محضر تسليم الموقـــع لا

توجد فيه اشارة الى مساحات اخرى متبقية، فرفضـــــت الهيئـــة هـــذا الطلب.

وكان الطلب الأخير للشركة هو منحها تعويضا عن الاضـــرار التى اصابتها نتيجة عدم تنفيذ جهة الادارة لالتزاماتها ولكن رأت هيئـــة التحكيم ان تحكم للشركة فقط بالفوائد من تاريخ رفع الدعوى بالســـعر التجارى اى خمسة فى المائة.

وفى المصاريف الزمت الطرفين بها مناصفة.

اضرار القانون ٩٧/٩

بمركز الحكومة فى التحكيم الدولى

كان مجلس الدولة قد أفتى فى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بعدم جواز التحكيم فى العقد الإدارية. ولم تكن هذه الفتوى موفقة، وعلى أثر هذه الفتوى بادرت الحكومة بتقديم مشروع قانون إلى مجلس الشعب أكدت فيه جواز التحكيم فى العقود الإدارية واخضعت ذلك لموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه ولا يجوز التفويض فى ذلك، وجاء ذلك كله فى العبارة التالية المضافة كفقرة ثانية على المادة الأولى من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤: "وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة. ولا يجوز التفويض فى ذلك".

ووافق مجلس الشعب على هذا الحكم وصدر به القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ ونشر بالجريدة الرسمية – العدد ٢٠ تابع فى ١٥ مايو ١٩٩٧. فهل كان هناك داع لاستحداث موافقة الوزير المختص على التحكيم ؟

الواقع أن هذا الحكم يتضمن ضررا وخطرا على مركز حكومتنا دوليا فى مجال التحكيم.

لأن موافقة وزير السياحة فى سابقة تحكيمية هى قضية هضبة الأهرام قد أخذتها هيئة التحكيم فى غرفة التجارة الدولية على أنها

تعنى انضمام الحكومة إلى العقد وأنها أصبحت ملتزمة بالتزاماته ورتبت على ذلك إلزام الحكومة المصرية بدفع أثنى عشر ونصف مليون دولار أمريكى تعويضا للطرف الأجنبى فى تلك القضية، وإذا كانت الحكومة قد تخلصت من هذا الحكم أمام القضاء الفرنسى فلا شك فى أنها انفقت ما يقرب من هذا المبلغ ذاته اتعابا لمكاتب المحاماة ومصاريف الأسفار وغير ذلك من مصاريف. ونحن الذين ندفع هذه المصاريف باعتبارنا دافعى الضرائب التى تنفق منها الحكومة، فلا ياتين أحد بمثل هذا الحكم الغريب ليعرضنا نحن دافعى الضرائب من الأعباء فى آلاف من قضايا التحكيم التى تحمل العقود فيها توقيع الوزراء لغير مصلحة ظاهرة غير جر الحكومة إلى الانتحار والإفلاس.

قد يقال أن موافقة الوزير المختص يمكن أن تكون فى وثيقة مستقلة، وأن يكون ذلك بتعليمات إدارية ترسل إلى الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة.

ولكن هذا الاقتراح لا يحل المشكلة، لأن اشتراط موافقة الوزير فى العقود الإدارية أصبح نصا فى قانون التحكيم (المادة ٢/١) والطرف الأجنبى فى العقد الإدارى يطلع على هذا القانون ويطلب إبراز موافقة الوزير على اتفاق التحكيم بل ومن حقه أن يطلب الاحتفاظ بنسخة منها ليطمئن إلى أن الجهة الإدارية المتعاقدة لن تطعن بعد ذلك على التحكيم الذى يقام ضدها بعدم استيفاء هذه الموافقة.

لذلك فانه يكفى فى نظرنا جعل الموافقة على اتفاق التحكيم من اختصاص رئيس الجهة الإدارية المتعاقدة. فإذا كان هو الموقع على العقد كله لم تكن هناك حاجة إلى موافقة خاصة منه على اتفاق التحكيم.

وسواء استوفيت موافقة الوزير المختص أم لم تستوف فإن هذا لا يلزم الطرف الأجنبى فى شئ ولا يؤثر على حقوقه إذا كان العقد وشرط التحكيم لا يخضعان لأحكام القانون المصرى وهذا هو ما يحدث فى الكثير من التحكيمات الدولية.

فالطرف الأجنبى فى النهاية لا ضرر عليه، وإنما الضرر على الحكومة المصرية متى ظفر الطرف الأجنبى بالوثيقة التى توافق فيها على التحكيم أو على العقد كله، فيستطيع أن يقحمها فى النزاع مع أية جهة إدارية وإذا تم حل تلك الجهة الإدارية بقرار أو قانون أمكنه أن يستعيض عن عدم وجودها باختصام الوزير الى أعطى موافقته فتدفع الدولة من خلال هذا النص كل ما تعذر إلزام الجهة المتعاقدة به من حقوق الطرف الأجنبى. وإذا كنا قد نجونا فى قضية هضبة الأهرام فليس فى كل مرة تسلم الجرة، و لا نضمن أن يحكم قضاء تحكيمى أو قضاء أجنبى عادى لصالحنا فى الحالات المستقبلة. والإصرار على الإبقاء على هذا النص سوف يورط الحكومة فى خسائر كبيرة وعندئذ ستعود ادراجها إلى ما ننادى به اليوم، فلماذا لا نأخذ به الآن قبل أن تصيب الفأس الرأس!!.

وهناك اقتراحات تقول لماذا لا يجوز التفويض من الوزير لآخرين فى ممارسة سلطته فى الموافقة؟ ونحن نذهب إلى أبعد من ذلك فنقول لماذا سلطة الوزير نفسها؟ إن من حقه أن يطلع على العقود الإدارية إذا شاء قبل إبرامها وأن يناقشها مع الجهات الإدارية التابعة له وأن يصدر تعليمات إليها فى شأنها. ومن بين المسائل التى يمكنه أن يعطى التعليمات الملزمة فيها موضوع الاتفاق على التحكيم فى عقد إدارى. ويتم هذا كله فى إطار المراسلات الإدارية ومحاضر الاجتماعات مع الوزير. ولكن لا ينبغى أبدا أن يظهر ذلك فى قانون من قوانين الدولة مثل قانون التحكيم، ولا أن نضعه سيفا فى يد الطرف الأجنبى مسلطا على رقبة الحكومة.

فالرقابة المطلوبة بهذا النص هى سلطة مسلمة للوزير دون وجود هذا النص فلسنا فى حاجة إليه لكى يمارس الوزير هذه الرقابة حتى نلجأ إلى استحداث مثل هذا النص الخطير الذى يكلفنا الملايين فى كل قضية.

التحكيم على درجتين

هذه القضية تدور وقائعها بين مجموعة شركات تقوم بتجهيز السفن وعددها ثلاث واحدة من سنغافورة واثنتان من هونج كونج وبين شركة فرنسية تمتلك سفينة تعمل فى الشرق الأقصى وكان النزاع يتعلق بجودة الوقود حيث اضطرت السفينة نابل بعد تموينها فى سنغافورة أن تعبر طريق رحلتها وتعود إلى سنغافورة ثانية لتفريغ الوقود وأخذ وقود آخر من صنف جيد. ولما وقع الخلاف حول هذا الموضوع اتفق جميع الأطراف على إحالته إلى غرفة التحكيم البحرى فى باريس التى أصدرت حكما فى ١٩٩٣/١١/١٥ يلزم شركات التجهيز بان تدفع للشركة الفرنسية مبلغ واحد وثمانين الف دولار أمريكى.

ويقوم نظام التحكيم لدى غرفة التحكيم البحرى بباريس على أساس التحكيم على درجتين. فإذا أراد أحد الطرفين أن يطعن فى حكم المحكمين فى أول درجة كان له أن يتقدم بالطعن أمام نفس الغرفة لاعادة نظر النزاع أمام ثانى درجة والتى يعتبر حكمها ابتدائيا يجوز الطعن فيه أمام القضاء العادى فى فرنسا. على أن القضايا التى لا تزيد قيمتها عن مائة الف فرنك فرنسى لا تقبل الطعن فيها على درجتين نظرا لقلة قيمتها أى تعتبر المائة الف نصابا انتهائيا لهيئة التحكيم. وفى هذه القضية صدر حكم تزيد قيمته عن المائة الف فرنك ولذلك أصبح قابلا للطعن فيه أمام ثانى درجة، فتقدمت الشركة الفرنسية بطعن استنادا إلى أن محكمة التحكيم فى أول درجة رفضت ان تعقد جلسة

بين الطرفين ولم تسمح لها بأن تناقش العناصر الواقعية والقانونية وقام المحكمون بتحصيلها بمفردهم من ملف القضية.

وإلى جانب هذا الطعن أمام الغرفة البحرية تقدمت بطعن أخــو أمام محكمة استئناف باريس – الدائرة الأولى المدنية على أســـــاس أن الطعن المقدم لغرفة التحكيم البحرى فى الدرجة الثانية يعتبر طعنا تبعيا وذا صفة تحفظية.

ولكن محكمة استئناف باريس لم تقبل هذا الطعن وقالت أنه إذا كان التحكيم يجرى على درجتين فأنه لا يمكن الطعن أمامها إلا فـــــى حكم ثانى درجة.

وقد أثار هذا الحكم تساؤلا حول قيمة حكم أول درجة، وهـــــل يعتبر حكما قضائيا؟

وحول الإجابة عن هذا التساؤل قال المدعى عليـــهم شـــركات التجهيز بأن حكم الدرجة الأولى يعتبر مشروع حكم، ولا يعتبر حكمـــا حقيقيا إلا الحكم الذى يصدر فى الدرجة الثانية ولكن هذا التكييف يبـدو محل نظر لأن الذى يقبل الطعن أمام ثانى درجة هو الحكم الصادر فى قضية تزيد قيمتها عن مائة الف فرنك. فهل يعتبر الحكم فى أول درجة مشروع حكم أيضا؟ هذا أمر يصعب التسليم به.

وفى رأى آخر أن حكم أول درجة يعتبر بمثابة اتفـــــاق بيـــن الطرفين على حل النزاع وإذا كان احدهما يرغب فى اســـــتبعاد هــذا الاتفاق كان عليه أن يطلب حكما ابتدائيا من محكمة ثانى درجة فـــــى

التحكيم، وكأن محكمو اول درجة وكلاء عن الأطراف فى إيجاد ملحق لعقدهم الأصلى يكفى لحل المشاكل القائمة بينهم دون ان يعتبر حكمـــا قضائيا.

وهذا الرأى لا يخلو أيضا من النقد لأنه يعتبر حكم أول درجـة اتفاقا إذا زادت قيمة القضية عن مائة الف فرنك، بينما حكما حقيقيا إذا قلت القيمة عن هذا المبلغ وهذه تفرقة لا تستند إلى أساس قانونى.

ولاشك فى أن هناك فروضا مختلفة تحتاج إلـــى مواجهتـــها، منها:

أولا: إذا كانت قيمة القضية لا تزيد عن مائة الف فرنك فـــان الحكم فى أول درجة لا يقبل الطعن فيه أمام ثانى درجـــة، وبالتـــالى يعتبر هو الحكم التحكيمى الذى يمكن لمن يريد التظلم منه أن يطعـــن فيه أمام محكمة الاستئناف دون المرور على تحكيم ثانى درجة.

ثانيا: أنه إذا زادت قيمة القضية على مائة الف فرنك وصـــدر فيها حكم من أول درجة ولم يطعن عليه أحد من الطرفين أمام ثـــانى درجة فى التحكيم، فأن هذا الحكم يصبح هو الحكم التحكيمى الذى يقبل الطعن فيه أمام محكمة الاستئناف فى القضاء العادى.

ثالثا: أن حكم أول درجة فى التحكيم فى هذه القضية كان قـــد حصل قبل الطعن فيه على الإذن بتنفيذه، والإذن أو الأمر بالتنفيذ إنمـــا يعطى للأحكام التحكيمية ولا يعطى للعقود أو الاتفاقـــات كمـــا يقـــول الرأى الثانى المذكور أعلاه. لذلك يبدو لنا أن الرأى الأصوب هـــو ان

نعتبر حكم تحكيم أول درجة حكما حقيقيا ولكنه قابل للطعن عليـــه إذا جاوز النصاب الانتهائى لمحكمة التحكيم ويكون الطعن فيـــه خــلال الميعاد المقرر أمام غرفة التحكيم البحرى للطعون التى تقدم أمامها فى ثانى درجة. فإذا مر هذا الميعاد وتحصن حكم أول درجة مـــن هــذا الطعن بقى الطعن أمام محكمة الاســتئناف العاديــة مفتوحــا لمدتــه وبمضيها يتحصن ضد هذا الطعن الثانى أيضا.

رابعا: أن محكمة استئناف باريس لم ترفض طعـــن الشــركة الفرنسية وإنما قضت بعدم قبوله، وهو حكم صائب لأن الطعن لا يكون مقبولا إلا بعد أن يستنفد طريق ثانى درجة فى التحكيم أو يمر ميعـــاده ويتحصن الحكم ضده، الامر الذى يؤدى إلى فتح ميعـــاد الاســتئناف العادى اعتبارا من اليوم التالى لانقضاء الميعاد الأول.

تجاوز الوكيل حدود سلطته فى التوقيع

هذه قضية عرضت على محكمة تحكيم خاصة ببورصة هامبورج للسلع. كانت فيها شركة المانية تشترى فاكهة من شركة كبيرة فى تايلاند متخصصة فى تصدير الفاكهة. وتم العقد بواسطة سمسار، حيث تقدم إلى المشترية موظف من كبار موظفى الشركة التايلاندية يعرض تصدير الصفقة ووقع عقدا فى ١٨ يناير مع الشركة الالمانية، وفى اليوم التالى ١٩ يناير أرسلت إليه الشركة الالمانية بعض التعديلات المقترح إدخالها على العقد، فأرسل إليها موافقة الشركة التايلاندية على ذلك، ولم تقم هذه الشركة مع ذلك بتنفيذ العقد مدعية أنه حصل خطأ فى تقدير ثمن الصفقة وأن الموظف الذى وقع العقد وقعه بدون تفويض من الشركة ودون أن يلاحظ أحد العقد الذى حرره.

رفعت الشركة الالمانية دعوى أمام محكمة تحكيم بورصة هامبورج الخاصة بتجارة السلع، ورأى المحكمون أن الشركة التايلاندية مسئولة عن الإخلال بهذا العقد وناقش المحكمون مسألة سلطة من وقع عن هذه الشركة وهل كان مفوضا أم لم يكن لديه تفويض.

فالشركة التايلاندية من كبريات الشركات ولابد أن تكون لديها قواعد لعمل كبار الموظفين الذين يقومون بتمثيلها فى إبرام العقود على الأقل لمنع إساءة استخدام سلطتهم، وقد استعمل الموظف الذى وقع هذا العقد سلطته عدة مرات وكان يرد إليه وهو فى المانيا تعزيز من إدارة

الشركة للخطوات التى يتخذها فى إبرام العقد. كما أنه كـان يسـتخدم خاتم الشركة فى الأوراق التى يحررهـا وتحمـل عنـوان الشـركة باعتبارها من مطبوعاتها. وكل ذلك تم خلال يومى ١٨ و١٩ يناير مما يفيد أن هذا الموظف كان مفوضا على الأقل خلال هذه الأيام بأن يوقع نيابة عن الشركة، وليس من المتصور أن تعـهد الشـركة بخاتمـها وبسلطة التوقيع إلا لموظف مفوض من قبلها فى ذلك.

وكان الموظف الذى وقع العقد يتبادل رسائل التلكس مـع إدارة شركته وترد إليه الإجابة بالموافقة وكانت لدى المدعية صور من هـذه التلكسات قدمتها فى التحكيم وكانت تأتى إليه تعليمات مدير التصديـر بخصوص إبرام العقد ولم ينكر عليه سلطة توقيعه.

وينتج عن ذلك أنه يوجد "افتراض فعلى" أن هذا الموظف الذى وقع العقد كان لديه تفويض صحيح فى ذلك بخصوص عقود التصديـر أثناء الفترة التى تم فيها عقد الشركة الالمانيـة ولـم تنـف الشـركة التايلاندية هذا الافتراض كما أنها لم تجب عن سؤال هيئـة التحكيـم الموجه إليه كتابة ونصه: كيف يكون محتملا أن الموظف الذى وقـع العقد تفاوض عليه ووقعه دون تفويض ودون أن يلاحظه أحد؟

لذلك فان محكمة التحكيم تستنتج من ذلك أن التوقيع على العقد تم بتفويض ولا يهم بعد ذلك ما إذا كان هذا التفويض عاما أو خاصـا، كما لا يهم ما إذا كان صاحب التوقيع قد أخطر إدارة الشـركة بـهذه الصفقة أو لم يخطرها. فاستخدامه للتفويض كان صحيحا. أمـا عـن احتجاج الشركة التايلاندية بأن عقد ١٩ يناير يختلف فى ترتيباته عـن

عقد ١٨ يناير، فان مبدأ حسن النية فى العقود يقضى من المدعى عليها الا تتمسك بتجاوز الموظف الذى وقع على العقد لحدود سلطته فى هذا الشأن. لأن الشروط التى استجدت فى عقد ١٩ يناير لم تكن شروطا غير عادية وإنما كانت خاصة ببعض الجوانب التى كانت تحتاج إلى استكمال مثل إضافة شرط التحكيم، وتحديد اسم البائع الذى ستحصل منه شركة التصدير التايلاندية على البضاعة، وإضافة فتح إعتماد مستندى لصالح البائع، وإضافة شئ من التحديد على شرط الدفع نقدا، فكان عقد ١٨ يناير عقدا ناقصا أقرب إلى أن يكون سجلا مؤقتا للصفقة، وكان على الشركة التايلاندية أن تلاحظ ان استكمال هذه العناصر كان متوقعا فى أقرب وقت ممكن حتى يمكن تنفيذ الصفقة بعد استيفاء هذه التأكيدات.

ولم تكن الشركة التايلاندية المدعية تستطيع ان تستنتج تجاوز الموظف صاحب التوقيع لحدود تفويضه إذا كان متجاوزا، مهما كانت حريصة فى هذا الصدد لأن كل الظروف المحيطة تؤكد أنه مفوض من قبل شركته تفويضا صحيحا فى التوقيع على تأكيد الصفقة فى اليوم التالى ١٩ يناير، وبناء على ذلك حكم بالإلزام الشركة التايلاندية بالتعويضات المناسبة عن عدم تنفيذ هذه الصفقة الكبيرة.

متى يسقط حق المتقاضى

فى الاعتراض على المحكم

عرضت القضية التالية على نظام التحكيم العربى الأوروبى الموجود فى باريس، والذى يضم الغرف التجارية العربية المنشأة مع عدد من الدول الأوروبية، ومن أهمها الغرف التجارية العربية الفرنسية التى كانت تنظر هذه القضية بين الشيخ محفوظ سالم بن محفوظ وهو سعودى الجنسية وبين شركة الطيار للاستشارات التى يمثلها صالح بن الطيار وهى منشأة مقرها فى فرنسا وتمارس نشاطها هناك.

وكان سبب الخلاف بين هذين الطرفين العربيين هو أن أبن محفوظ أعطى وكالة للطيار ليقوم بإدارة أمواله فى فرنسا، فهى وكالة فى أعمال الإدارة ولكن الطيار أضاف إلى النسخة الموجودة منها تحت يده بيع وشراء العقارات، وبناء على هذا النص قام الطيار بشراء عقار لأبن محفوظ بمبلغ مليون ومائة وخمسين الف دولار أمريكى، ولكنه كان عقارا غير قابل للتصرف فيه عملا بسبب وجود رهن رسمى يثقل العقار وفعلا نزع العقار منه وفاء لمبلغ يزيد على مليونى دولار امريكى.

وكان العقد بين أبن محفوظ وبين الطيار ينص على شرط تحكيم أمام الغرفة التجارية العربية الأوروبية. واستغل الطيار هذا الشرط فى إقامة دعوى تحكيم يطالب فيها باتعابه عن إدارة أموال ابن محفوظ.

تم تعيين محكم عن طريق الغرفة التجارية العربية الفرنسية لينظر وحده القضية، وأقر هذا المحكم فى البداية بأنه سبق أن التقى بالطيار مرة واحدة فى أحد المجالات الاقتصادية ولكن لم يكن بينهما أى تعامل، ولم يعترض ابن محفوظ على المحكم واستمرت القضية حتى صدر فيها حكم يلزم ابن محفوظ بدفع اتعاب للطيار مبلغ مائتى الف فرنك فرنسى.

طعن ابن محفوظ على هذا الحكم أمام محكمة استئناف باريس ضد شركة الطيار، فتمسك الطيار بأنه لا توجد شركة تحمل هذا الاسم، الأمر الذى تنبه معه الطاعن إلى ضرورة اختصام الطيار شخصيا فأقام طعنا جديدا بعد فوات المواعيد ضده فتمسك الطيار بأن الطعن الثانى لا يصحح الوضع لأنه تم بعد فوات المواعيد المنصوص عليها فى قانون المرافعات.

وكان طعن ابن محفوظ يقوم على عدة أسباب من أهمها عدم كفاية تسبيب حكم التحكيم، وأن الطيار زور فى الوكالة الصادرة إليه بإضافة بيع وشراء العقار، وأن شرط التحكيم باطل لأنه يوجد عيب من عيوب الإرادة يعيبه ويعيب العقد الأصلى، وأن المحكم لم يكن محايدا بل كان منحازا إلى الطيار نتيجة معرفة شخصية له به. وكان يجب عليه أن يرفض مهمة التحكيم من نفسه، وقد ردت على هذه الدفوع محكمة استئناف باريس – الدائرة الأولى المدنية – بأن موضوع تزوير الوكالة ليس داخلا فى موضوع طلب الاتعاب ولا متصلا به.

وأن شراء العقار المرهون قد تم عرضه على أبـــن محفــوظ شخصيا ووافق عليه، وكان دور الطيار أنه وكيل عن الطرف الآخــر، وبالتالى فلا محل لإثارة موضوع هذا العقار خاصة أن الوكالـــــة لـــم تستخدم فى شرائه.

أما إثارة موضوع المعرفة الشخصية بين الطيار والمحكم فـــلا محل له أيضا لأن ذلك لا يتأتى إلا بطلب رد المحكم عندما أبدى هـــذه الواقعة فى بداية التحكيم، فإذا كان الثابت أن أبن محفوظ دخــــل فـــى التحكيم وشارك فيه دون اعتراض على شخص المحكم رغم علمه بهذه الواقعة فأنه يكون بذلك أسقط حقه فى الاعتراض ورضى بالمحكم فـلا يستطيع أن يثير ذلك مرة أخرى.

وأما كون شرط التحكيم باطلا أو قابلا للإبطال بسبب عيب فى الإرادة موجود بالعقد الأصلى، فهذا أيضا لا مجـــال لـــه لأن شـــرط التحكيم مستقل تماما عن العقد الأصلى سواء ورد بين بنوده كشرط فيه أو جاء فى ورقة مستقلة عنه فهو فى الحالتين لا يتأثر بالعقد الأصلـــى وإنما يقدر فى ذاته من حيث صحته وبطلانه.

بقيت مسألة عدم كفاية التسبيب وبشأنها قالت المحكمـــة أنـــها مسألة لا تمس النظام العام الدولى وأن لائحة تحكيم الغرفة التجاريـــة العربية الأوروبية تشترط فقط أن يحرر الحكم بطريقة تكفى لايضـــاح أن حقوق إبداء الدفاع قد روعيت وكانت محترمة وليس فـــى تســـبيب الحكم أى تناقض يدعو إلى إلغائه.

وبناء على ذلك أيدت محكمة استئناف باريس حكم الاتعاب واضافت إليه غرامة يقضى بها قانون المرافعات فى فرنسا قدرتها بمبلغ ١٥ الف فرنك فرنسى.

تحكيم هضبة الأهرام

أنشأت الحكومة المصرية هيئة عامة تعمل فى مجال الفندقة والسياحة سميت بالانجليزية "إيجوث"، ومن مشروعات هذه الهيئة إنشاء مجمع سياحى يشمل فيلات وشاليهات وفنادق وبحيرة من المطاط وذلك بالاشتراك مع شركة ممتلكات جنوب المحيط الهادى ليمتد. التى وقعت رؤوس اتفاق مع الهيئة عام ١٩٧٩. وبعد حوالى ثلاثة أشهر وقعت اتفاقا تكميليا لإنشاء شركة ذات رأس مال مشترك ينقل إليها حق استغلال أرض فى منطقة الأهرام بالجيزة وتمنح إعفاءات ضريبية. ولم يكن الاتفاق الأول يتضمن شرط تحكيم أما الاتفاق التكميلى فقد ورد به شرط تحكيم أمام غرفة التجارة الدولية بباريس وبعد أن وقع الطرفان أشر بالانجليزية وزير السياحة المصرى بأنه"موافق عليه ويعتمده".

وبعد النشر عن هذا المشروع اتضحت عيوبه وكشفتها للرأى العام الاستاذة الدكتورة نعمات احمد فؤاد ونشرت نقابة المحامين تفاصيل ذلك فى كتاب عن هذا المشروع وامتدت الاحتجاجات على المشروع إلى عدد من دول العالم حفاظا على القيمة التاريخية للمنطقة مما أدى بالحكومة المصرية إلى إلغاء المشروع بالكامل واوقفت كل الأعمال.

بدأت الشركة الأجنبية إجراءات تحكيم ضد الحكومة المصرية وإيجوث أمام غرفة التجارة الدولية وتم تعيين ثلاثة محكمين . وتم توقيع ملخص مهمة المحكمين فى الثالث من مايو ١٩٨٠. وكان أهم

ما ورد فى هذا المخلص هو اعتراض حكومة مصر على التحكيم لأنها لم تكن طرفا فى العقد وتمسكت بحصانتها الدولية وسيادتها.

وفى ١٦ فبراير ١٩٨٣ رفضت هيئة التحكيم بالأغلبية اعتراض الحكومة المصرية وقررت أنها طرف فى العقد وفى شرط التحكيم بدليل توقيع وزير السياحة على العقد بالموافقة، وقضت الهيئة للطرف الأجنبى بتعويض قدره أثنى عشر مليون وخمسمائة الف دولار امريكى.

طعنت الحكومة المصرية فى هذا الحكم أمام محكمة استئناف باريس باعتبارها مقر التحكيم طالبة إلغاء قرار هيئة التحكيم استنادا إلى المادة ١٥٠٤ والمادة ١٥٠٢ (الفقرتين ١،٥) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد. وتتعلق الفقرة الأولى من المادة ١٥٠٢ بحالة ما إذا قضى الحكم دون وجود اتفاق تحكيم أو استنادا إلى اتفاق تحكيم باطل أو منقض، أما الفقرة الخامسة منها فهى تتعلق بحالة ما إذا كان الاعتراف بقرار التحكيم أو تنفيذه مخالفا للنظام العام الدولى.

وكان قرار التحكيم يعتمد بصفة جوهرية على شهادة أحد موظفى الشركة الأجنبية ومن المسئولين فيها وقد اقتنعت أغلبية هيئة التحكيم بشهادته، ولكن محكمة استئناف باريس لم تقتنع بها وطرحتها جانبا، وقررت ان تقدير هذه الشهادة تخضع لسلطتها، وهذه إحدى محاسن هذا الحكم.

وتمسك الطرف الأجنبى بأن توقيـــع حكومـــة مصـــر علـــى الملخص المعد لمهمة التحكيم هو فى ذاته اتفاق وقبول منها للتحكيـــم ونزول منها عن التمسك بسيادتها الدولية وحصانتها.

ولكن رفضت محكمة الاستئناف بباريس أيضا هـــذا الإدعـــاء وقررت أن المحكم هو المختص بالفصل فى اختصاصه، ولا يمكن لـــه أن يفصل فى ذلك إلا إذا حضر أمامه الطرفان وأبديا دفاعهما، فكـــان من الضرورى لإبداء وإظهار عدم اختصاص المحكمين أن تحضـــر حكومة مصر بواسطة ممثليها أمام المحكمين وتعرض وجهة نظرهـــا. ثم أن حكومة مصر لم توقع على ملخص مهمة المحكميـــن راضيـــة باختصاصهم بل أبدت صراحة الدفع بعدم الاختصاص وأثبتته فى هـــذا الملخص، ولذا لا يمكن تفسير هذا على أنه قبول للخضـــوع لســـلطة المحكمين.

وأبدت حكومة مصر أن توقيع وزير الســـياحة علـــى العقـــد بالموافقة ليس معناه أن الحكومة قد أصبحت طرفا فيه، ولكن المقصود من هذا التوقيع هو استيفاء نوع من الإجـــراءات الإداريـــة الخاصـــة بالتصريح بالمشروع من حيث المبدأ لكى يمكن السير فى الإجـــراءات التالية وفى التنفيذ. فهو ليس توقيعا للتعاقد وإنما توقيـــع لكـــى تســـير العملية الإدارية فى الطريق الذى يرسمه القانون.

وقد اقتنعت محكمة استئناف باريس بهذا الدفاع واعتـــبرت أن الحكومة المصرية ليست طرفا فى العقد الذى أبرمته إيجوث مع شركة

ممتلكات الباسفيك، ولم تلتزم بشىء من الالتزامات الواردة فيه، ولذلك قضت بإلغاء قرار التحكيم.

ويستند حكم استئناف باريس على الفقرة الأولى من المادة ١٥٠٢ من قانون المرافعات الفرنسى، حيث لاحظت المحكمة أن شرط التحكيم لا يتضمن حكومة مصر كطرف فيه، ولم تكن هذه المحكمة بحاجة بعد ذلك إلى الدخول فى الرد على الفقرة الخامسة من نفس المادة والتى تتعلق بمخالفة القرار المطعون فيه للنظام العام الدولى. ورفض الاعتراف به وتنفيذه لأن السبب **الأول** كان كافيا لإبطال الحكم فلم يكن هناك داع إلى التطرق للسبب الثانى.

حاولت الشركة الاجنبية فى بريطانيا الحصول على إذن بتنفيذ هذا القرار فرفض طلبها فلجأت إلى هولندا واستطاعت أن تحصل هناك على إذن بتنفيذ قرار التحكيم فى نفس اليوم الذى صدر فيه حكم استئناف باريس، ولكن الإذن لا يمكن تنفيذه بعد أن أبطل قرار التحكيم والواقع أن القضاء الهولندى كان متسرعا.

وعلى هذه الجبهات وغيرها كانت شركة الباسيفيك تعمل بنشاط زائد فكانت تفتح جبهات جديدة منها أنها طعنت فى حكم استئناف باريس بالنقض أمام محكمة النقض الفرنسية، وأرسلت إلى وزير السياحة المصرى تخطره بأن تحكيم غرفة التجارة الدولية ليس خاتمة المطاف وأنها تحتفظ بحقها فى الالتجاء إلى تحكيم أكسيد. ثم قامت الشركة فعلا برفع دعوى أمام هذا المركز.

وكان أول ما تمسكت به مصر فى هذا التحكيم الثانى أن التحكيم قد سبق أن فصل بأنه لا يوجد شرط تحكيم أو اتفاق تحكيم يربط بين مصر والشركة المدعية وأن القضاء الفرنسى قد قرر ذلك فى حكم نهائى ولا يتصور العودة إلى الموضوع نفسه بين نفس الأطراف من خلال تحكيم جديد، فمركز منازعات الاستثمار غير مختص.

غير أن هيئة التحكيم بالمركز المذكور أجابت عن ذلك فى قرارها بأنه لا توجد ما يمنع من أن يسلك المدعى طريقين للوصول إلى حقه. واتفاقية واشنطن الخاصة بانشاء هذا المركز تشترط أن يكون النزاع بين دولة منضمة إلى الاتفاقية (دولة مضيفة) وبين مستثمر يكون مواطنا فى إحدى الدول المنضمة كذلك إليها، وأن يتعلق الأمر بنزاع حول الاستثمار وأن توجد موافقة كتابية على التحكيم.

والموافقة على التحكيم فى نظام هذا المركز لا يلزم أن تضم اتفاق الطرفين فى وثيقة واحدة، وإنما يمكن أن تكون موافقة كل طرف فى وثيقة مستقلة ويمكن أن تكون موافقة الدولة على هذا التحكيم منصوصا عليها فى تشريع أصدرته بصدد الاستثمار.

وهذا ما حدث فى مصر، فالمادة الثامنة من قانون الاستثمار السابق الذى كان ساريا فى ذلك الحين وهو القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ تنص على المركز الدولى لمنازعات الاستثمار باعتباره طريقا لحل المنازعات بين مصر والمستثمرين فيها.

وهذه الموافقة التشريعية على التحكيم كافية ولا يلـــزم توقيـــع اتفاق تحكيم آخر مستقل.

واعترضت مصر على اعتبار المادة الثامنة موافقة كافية لأنها تبين الطرق المختلفة لفض المنازعات من بينها الاتفاق مع المســتثمر، ومن بينها اتباع اتفاقية ثنائية بين مصر ودولة المستثمر، ومن بينـــها اخيرا المركز الدولى لفض منازعات الاستثمار، وهذا التعداد لا يمكــن معه ان يعتبر المركز بالضرورة هو الطريق الذى يجب اتباعه، ثم أن فض المنازعات لدى هذا المركز يشمل التوفيق والتحكيم، وهذا يدعــو إلى اتفاق خاص يحدد نوعية الإجراءات المطلوبة. فالموافقة التشريعية لا تغنى عن اتفاق خاص، غير أن المحكمين أجابوا عن هذه الدفـــوع بأن مصر قد انضمت إلى اتفاقية مركز منازعات الاســتثمار بقــانون أصدرته، ولا يعتبر المدعى أنه يعمل بسوء نية وهو يجمع بين عـــدة طرق للتحكيم فى سبيل الوصول إلى الحصول على حقه، ولا يوجـــد بين مصر والمستثمر اتفاق يستبعد اختصاص المركز ولا توجد معاهدة ثنائية بين دولة المستثمر وبين مصر، لذلك فان الوسيلة المتبقية بيـــن الوسائل التى نصت عليها المادة ٨ هى اختصاص المركز، ولم يـــثر أحد من الأطراف ان التوفيق أمام المركز هو المطلوب وبناء عليه فان التحكيم هو الطريق الذى يتبع والذى طلبه المدعى.

وكان بين اعتراضات مصر على اختصـــاص المركـــز أنـــها مطالبة بأن تبدى دفاعها أمام نوعيـــن مـــن التحكيـــم. وهـــذا يضـــر مصالحها، ومن ناحية أخرى يؤدى إلى احكام متضاربة من المتصـــور صدورها عن محكمتى التحكيم

ومع ذلك قررت محكمة التحكيم بالمركز الدولى لمنازعات الاستثمار أنها مختصة بنظر النزاع باعتباره منازعة بين مستثمر ودولة مضيفة منضمة لاتفاقية واشنطن، وأنها ستفصل فى النزاع، وأنها قررت وقف الدعوى حتى يتم الفصل فى الطعن المقدم إلى محكمة النقض الفرنسية.

وقد صدر هذا القرار بالأغلبية حيث كان للمحكم المصرى رأى مخالف للمحكمين الآخرين.

اما طعن الشركة فى حكم استئناف باريس الصادر فى ١٢ يوليو ١٩٨٤ أمام محكمة النقض الفرنسية لإلغائه فرفضت محكمة النقض ذلك وصدر هذا الحكم من الدائرة المدنية الأولى فى السادس من يناير ١٩٨٧.

وقد انتهت القضية بصدور حكم فى العشرين من مارس ١٩٩٢ من مركز منازعات الاستثمار طعنت الحكومة المصرية ببطلانه وفى النهاية تصالح الأطراف وانتهت الإجراءات بعد أربعة عشر عاما من النزاع.

وفى الحكم الأخير المشار إليه تعرض المحكمون للقانون الذى يطبق على القضية ، وكان رأى الحكومة المصرية أنه القانون المصرى وبالذات قانون الاستثمار وقتذاك رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ وهذا القانون يحيل عند عدم وجود نص فيه على القوانين واللوائح السارية

فى مصر، ولذلك لا محل لتطبيق القانون الدولى إلا فى الإطار الـــذى تحدده القوانين المصرية كالمعاهدات التى انضمت إليها مصر ومنـــــها اتفاقية اليونسكو لعام ١٩٧٢ والمتعلقة بحماية الثروة العالمية الثقافيـــة والطبيعية والتى تفرض على الدول المنضمة إليها ومنها مصر عـــدم الارتباط بأعمال أو عقود مخالفة لأحكام الاتفاقية وإلا كانت مســـئولة عن ذلك أمام الدول الأخرى. وهذا ينطبق على هضبة الأهرام أما غير ذلك من مبادئ القانون الدولى فلا ينطبق فى علاقـــة الحكومـــة مـــع مستثمر أجنبى على ارضها، هذا بينما كانت وجهة نظر الشــركة أن المادة ٤٣ من اتفاقية أكسيد بعد أن حددت فى فقرتها الأولى أن قــانون الدولة المضيفة للاستثمار هو الذى ينطبق فانها فـــى فقرتــها الثانيـــة قررت أنه فيما لم يتفق عليه ينطبق قانون هذه الدولة بمـــا فـــى ذلـــك قواعد تنازع القوانين بالإضافة إلـــى مبـــادئ القـــانون الدولـــى فـــى الموضوع. وهذا النص يؤكد أن أحكـــام القـــانون الدولـــى المتعلقـــة بالاستثمار تنطبق مع انطباق القوانين المصرية. ولا يلـــزم أن تكـــون الحكومة المصرية قد أقرت هذه القواعد أو انضمت إليها، وقـــد أخـــذ المحكمون فى هذا الخلاف بوجهة نظر الشركة.

والواقع أن صياغة المادة ٤٣ من معاهدة واشنطن التى انشأت مركز اكسيد للتحكيم كانت النهاية الناجحة لخلاف مماثل اثناء وضـــع هذه المعاهدة، فالدول المضيفة كانت تتمسك بحقها فى تطبيق قوانينـــها على منازعات الاستثمار التى تكون طرفا فيها، والـــدول المصـــدرة للمستثمرين كانت بدورها تريد الاحتفاظ بكل مظهر لحماية رعاياهـــا وخاصة بتطبيق مبادئ القانون الدولى لا المحلى على علاقاتهم بالدول

المستقبلة للاستثمار. فجاء هذا النص لكى يرضى جميع الأطراف غير أن تطبيقه يستدعى إبداء بعض الملاحظات الهامة.

أولا: لا يقصد بقانون الدولة التى يجرى الاستثمار فيها مجرد العثور على القاعدة المطلوبة فى أحد قوانينها وتطبيقها تطبيقا مباشرا على النزاع، بل يمتد الأمر إلى الأخذ بقانون هذه الدولة فى جملته، أى النظر إلى دستور هذه الدولة وسائر قوانينها الداخلية سواء تعلقت بالقانون العام أو القانون الخاص، ومعنى ذلك أن من سلطة المحكمين إذا وجدوا قاعدة فى أحد القوانين تنطبق على النزاع ولكنها تمس حقوق المستثمر وتضره فانهم يستطيعون أن يلتمسوا حلا لهذه المسألة عن طريق البحث فى دستور الدولة للعثور على مبدأ من مبادئه يكون هذا النص متعارضا معه، فيكون حكمهم أن النص القانونى غير دستورى ويصرف النظر عنه ويتم التسليم بحق المستثمر الذى يطالب به باعتباره مكفولا دستوريا فى الدولة المستقبلة للاستثمار. وهذا اتجاه خطير خاصة فى الدول التى تقصر الاختصاص بدستورية القوانين على محكمة عليا معينة كما هو الحال فى مصر .

ثانيا: أن السبب فى إثارة انطباق القانون الدولى هو وجود نقص فى احكام القانون المصرى فى بعض المسائل المطروحة فلم ينص على حكم لها فكان لزاما الرجوع فيها إلى القانون الدولى. والواقع أن القانون المصرى ليس مجرد النصوص التشريعية، وإنما له مصادر أخرى كالعرف والقضاء والفقه وهى مصادر غنية يندر ألا يوجد فيها حكم لمشكلة مطروحة. هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن محكمى مركز منازعات الاستثمار كثيرا ما يستخدمون مبادئ القانون

الدولى فى تفسير القانون الداخلى فى الدولة المضيفة. بمعنى أن هـــذه الدولة توجد الأحكام المطلوبة فى تشريعها ويمكن تطبيقها طبقا لقصـــد مشرعها ولكن المحكمين قد يجدوا تفسيرا آخر لها من خلال مبـــادئ القانون الدولى، فيفضلون هذا التفسير. وهذه الطريقة تخرج بالنصوص عما أراده واضعوها، ومع ذلك لا تلقى هذه الطريقة جزاء ولا تـــؤدى إلى بطلان الحكم إذا طعن عليه لأن الذى يؤدى للبطلان هـــو عـــدم تطبيق القانون وليس سوء تفسير القانون.

ومما لاشك فيه أن هذه القضية يجب أن يكون لها أثـــر فـــى التفكير السياسى والإدارى والاستثمارى فى مصر، فلا يتم الاتفاق على تحكيم دولى أو اختيار أحكام قانونية معينة إلا بعد الرجوع إلى عـــدد من المتخصصين حتى تخرج العقود والأعمال التى تقدم عليها الدولـــة فى أكمل صورة .

إحياء مبادئ قضية

هضبة الاهرام

ظهرت مشكلة طريفة فى قضية تحكيم غرفة التجارة الدولية رقم ١٩٩٥/٧٩٢٩ التى كانت بين شركتين من فنلندا وبين شركة امريكية، والشركتان الفنلنديتان تمتلك احداهما الأخرى وتقومان بتصميم وانتاج آلات تستخدم فى مجال الصناعة، أما الشركة الامريكية فمن ولاية اوريجون تقوم بتوريد مواد البناء لصناعة البناء فى انحاء الولايات المتحدة، ودخل الطرفان منذ عام ١٩٨٠ فى سلسلة من العقود لتطوير وصناعة وبيع منتجات للسقوف مبنية على الاسمنت والواح الخشب.

وفى عام ١٩٨٦ حرر الطرفان الفنلندى والامريكى اتفاقا للمشاركة كما حررا اتفاقا أخر للتعاون عام ١٩٨٧، وكان اتفاق ١٩٨٦ يتضمن اتفاق تحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بينما لم يتضمن اتفاق ١٩٨٧ أى اتفاق على التحكيم.

وفى عام ١٩٩٣ أرسل الطرف الفنلندى طلب تحكيم لسكرتارية غرفة التجارة الدولية بباريس يشير إلى اتفاقى ١٩٨٦، ١٩٨٧ وذكر أن الطرف الامريكى اخفق ورفض تنفيذ التزاماته فى هذه الاتفاقيات ، وتقدم بطلب تعويض مع الفوائد والمصاريف.

أجاب الطرف الامريكى مبديا دفعا بعدم اختصاص محكمة التحكيم الدولية بالغرفة وأية محكمة تحكيم أخرى تشكل لنظر القضية

على أساس أنه لا يوجد أى اتفاق تحكيم حول المسائل المطروحة وإذا تبين أنه خلافا لذلك كانت محكمة التحكيم مختصة فان لديها دفوعا اخرى ايجابية بالإضافة إلى أن لها دعوى مقابلة (طلبات عارضة) للحصول على تعويض مبلغا معينا عن انتهاك المدعيتين للعقد.

وقررت محكمة التحكيم الدولية بالغرفة أن يستمر التحكيم بين الطرفين دون مساس بما أبدته المدعى عليها من دفع بعدم الاختصاص واستمرت القضية غير ان مستشار الشركة الامريكية طلب فى مارس ١٩٩٤ سحب الدعوى المقابلة التى سبق ان قدمها محتفظا بالحق فى تقديمها فى وقت لاحق. ثم تبادل الطرفان المذكرات حول موضوع الاختصاص مرتين. وفى نفس الوقت تقدم مستشار الشركة الامريكية بدعوى أمام محكمة ولاية اوريجون لتحكم لشركته بحقوقها الناشئة عن اتفاق ١٩٨٧.

وبدأت محكمة التحكيم نظر الدفع بعدم الاختصاص فقالت اولا أن هذه المسألة تدخل فى اختصاص المحكم نفسه وهو الذى يحكم فيها طبقا لاتفاق التحكيم وقواعد غرفة التجارة الدولية، فالمادة ٨ من قواعد الغرفة تنص على أنه: "إذا أثار احد الطرفين دفعا أو أكثر حول وجود أو صحة اتفاق التحكيم ورأت محكمة التحكيم الدولية مبدئيا وجود مثل هذا الاتفاق فأنه يجوز لها دون مساس بقبول الدفع أو الدفوع أو بموضوعها، أن تقرر استمرار التحكيم وفى هذه الحالة فان أى قرار يتعلق باختصاص المحكم يتخذه المحكم نفسه.

ثم ان مقر التحكيم كان فى زيورخ بسويسرا وطبقـا للقـانون الدولى الخاص فى هذه الدولة (المادة ١٨٦) يختص المحكم ايضا بـأى اعتراضات على اختصاصه يتم ابداؤها قبل الكلام فى الموضوع ويتـم ذلك بحكم تمهيدى. وقد كان باتفاق ١٩٨٦ بالإضافة لاتفاق التحكيـم، اتفاقا على تطبيق قوانين ولاية ديلاوير.

وقد لاحظت محكمة التحكيم وجود ارتباط بين اتفاقى ٨٦، ٨٧ ذلك ان الأطراف كانوا شركاء فى شركة أنشـأوها بموجـب اتفـاق ١٩٨٦ واستثمروا فيها أموالا على جانب كبير من الأهمية. ثم جـاء اتفاق ٨٧ ليقرر "استمرار العلاقات القائمة المتبادلة وتطوير اعمالـهم" ويتم انهاء اتفاق ٨٦ بموجب اتفاق ٨٧ ومن تاريخ توقيعه حيث يتوقف كل تمويل من الشركة الامريكية للشركة الجديدة موضوع المشـاركة وتأخذ إحدى الشركتين الفنلنديتين حصتها فيها، وتعطيها الامريكية حق تسويق وشراء منتجاتها قصرا عليها فى كل انحاء العالم، هذا وليـس فى اتفاق ٨٧ اتفاق تحكيم كما تقدم.

وقد استخلصت محكمة التحكيم من صياغة الاتفاقيتين ان اتفاق ٨٧ ليس مستقلا عن اتفاق ٨٦ وإن كان قد الغاه فالمعروف ان الإلغاء أو الإنهاء لا يشمل اتفاق التحكيم لأن عمل اتفاق التحكيم يبدأ عادة بعد هذا الإنهاء لتسوية الحقوق المترتبة عليه. ولو كان اتفاق التحكيم ينتهى أثره بإنهاء الاتفاق الأصلى لما كانت لاتفاق التحكيم قيمـة تذكـر لأن الاختصاص سينعقد للمحاكم العادية دائما.

واعتبرت محكمة التحكيم أن اتفاق ٨٧ يشكل مع اتفاق ٨٦ مـا يمكن تسميته بأنه: "نظام تعاقى موحد" بحيث ان اتفاق التحكيم الـوارد فى أحد العقود المبرمة بين الأطراف يسرى على بقية العقود الداخلـة فى هذا "النظام الموحد"، وأشارت محكمة التحكيم إلى قضيـة هضبـة الأهرام كسابقة تحكيمية تقرر فيها هذا المبدأ حيـث كـانت محكمـة التحكيم المشكلة فى إطار غرفة التجارة الدولية قد قضت بأن العقـود التى لم يرد فيها اتفاق على التحكيم تدخل فى إطار نظام تعاقدى موحد بين الأطراف ورتبت على ذلك اعتبار الحكومة المصرية طرفا فـى التحكيم ولكن محكمتى الاستئناف والنقض فى فرنسا الغتا هذا الحكـم لأسباب أخرى ، إلا أن المبدأ يمكن العمل به فى الحالات المماثلة التى يوجد فيها هذا الارتباط.

واستشهدت محكمة التحكيم بقضية "جى أكا دى ضـد شـركة تومسون" التى عرضت على محكمتى باريس الابتدائيـة واسـتئناف باريس حيث كانت هناك سلسلة من العقود بين الطرفين وكـان فـى إحداها اتفاق تحكيم وفى عقد أخر شرط اختصاص المحـاكم العاديـة فقضت محكمة أول درجة بالاختصاص فى جميع العقود للتحكيم ورأت محكمة ثانى درجة أن يكون للمحكمة التجارية ولم توافـق أى منـهما على إمكان تجزئة القضايا لتكـون موزعـة بيـن جـهات متعـددة الاختصاص ولائيا واستشهدت محكمة التحكيم أيضـا بـرأى للفقيـه بواسيزون يقول أن الرابطة الاقتصادية بين العقود تكفى.

وخلصت من ذلك محكمة التحكيم إلى القول بأنـها مختصـة بالمنازعات الناشئة عن اتفاق ٨٦ على أن تعدل وثيقة مهمة المحكـم

لتشمل طلبات الشركة الامريكية كما أنها مختصة باى منازعات تنشأ عن اتفاق التعاون لعام ٨٧ فى الحدود التى تعتبر فيها جزءا من "النظام التعاقدى الموحد"، الذى ينبسط عليه اتفاق تحكيم ١٩٨٦. وفيما استقل به اتفاق ٨٧ من أمور غير داخله فى إطار النظام التعاقدى الموحد يظل خاضعا للقضية المعروضة على محكمة اوريجون فى الولايات المتحدة، ومع ذلك فإن محكمة التحكيم أقرت أنه من الصعوبة بمكان التفرقة بين النوعين من الاختصاص فى العقود المعروضة وأنها ستحتاج إلى الاستماع بشأنها لما يقدمه الطرفان من وجهات نظر.

أحكام التحكيم:

هل هى ذات كطبيعة قضائية أو إدارية؟

فى هذه القضية مسائل كثيرة تحتاج إلى إمعان النظر لدقتها الشديدة.وهى خاصة بأحد المرافق العامة القومية التى تدخل فى البنية الأساسية والتى تحتاج إلى أعمال إنشائية كثيرة تشمل الحفر فى الطرقات وإجراء توصيلات هندسية. وتعاقدت على هذا المرفق الهيئة العامة المشرفة عليه مع إحدى الشركات الهندسية. وأتفق الطرفان على شرط تحكيم. وكانت قد حددت مدة لإنجاز المشروع غير أنه لم يمكن إنجازه وتضاعفت خلال المدة ألاسعار عدة مرات إلى أن تم إنجاز المشروع بعد أكثر من عشر سنوات. وكانت قد تضاعفت أسعار المواد والخامات المستخدمة فى المشروع وتحملتها الشركة المنفذة. وبصدد بعض فترات التأخير ألقى كل من الطرفين على الآخر مسئولية هذا التأخير ثم دخل الطرفان إلى التحكيم بناء على طلب تقدمت به الشركة القائمة على تنفيذ المشروع إلى مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى.

وأمام محكمة تحكيم بمركز القاهرة (هكذا سمى شرط التحكيم المحكمة ولم يسمها هيئة تحكيم وتسميتها محكمة تحكيم فى نظرنا أفضل وتتفق مع الاستعمال الجارى فى أنحاء العالم رغم ان تسمية هيئة تحكيم وردت فى قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ٩٤ تحت تأثير رأى شخصى لأحد رؤساء مجلس الشعب السابقين)، وظهرت مفاجآت كثيرة من جانب الجهة الإدارية، فقد تمسكت بالدفوع التالية:

أولا: عدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة.

ثانيا: عدم اختصاص محكمة التحكيم لعدم وجود اتفاق على التحكيم .

ثالثا: بصفة احتياطية الحكم بانعدام العقد بما تضمنه من شرط تحكيم. وفى جميع الأحوال الحكم بإلزام الشركة بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وأتعاب المحكمين.

واستندت الجهة الإدارية فى طلباتها إلى أن الجهة المقامة ضدها دعوى التحكيم هى أحد الأجهزة الحكومية وليست الهيئة العامة التى تعاقدت على تنفيذ المشروع. وهذا الجهاز الحكومى لم يكن طرفا فى العقد، ولم يرتبط بشرط تحكيم ولم يوقع عليه، الأمر الذى ينتج عنه أن الدعوى من ناحية قد رفعت على غير ذى صفة ومن ناحية أخرى أنه لا يوجد اتفاق تحكيم مع هذا الجهاز يمكن ان يبنى عليه اختصاص محكمة التحكيم. وقد فصلت محكمة التحكيم فى هذه المسائل بحكم جزئى انتهت فيه إلى قبول الدعوى وإلى أنها مختصة بنظر موضوعها.

ونتيجة لهذا الحكم الجزئى بادرت الجهة الإدارية إلى تقديم طلب رد رئيس محكمة التحكيم لأنه لم يعد صالحا لنظر الدعوى. ونظرت محكمة التحكيم طلب الرد واصدرت حكما برفضه، فقامت الجهة الإدارية بالطعن على حكم الرفض أمام مجلس الدولة (باعتبار أنه المحكمة التى كانت مختصة أصلا بنظر النزاع كما يقضى قانون التحكيم ٩٤/٢٧) وحكمت محكمة القضاء الإدارى بقبول الطعن شكلا

ووقف تنفيذ القرار الصادر من هيئة التحكيم برفض طلب رد رئيسها وإحالة الطعن إلى هيئة مفوضى الدولة لتحضيره وإيداع الرأى القانونى فى موضوعه.

وحكمت محكمة القضاء الإدارى فى مسائل أشرنا إلى أنها تحتاج إلى إمعان النظر لدقتها الشديدة، ذلك أن قانون التحكيم ٩٤/٢٧ يعتبر الأحكام التى تصدر من هيئات التحكيم أحكاما بالمعنى الصحيح ولم يسمها قرارات بل سماها أحكاما ليدل على طبيعتها فى نظر المشرع، ولكن محكمة القضاء الإدارى سمت هذا الحكم قرارا ويبدو أنها اعتبرته ذا طبيعة إدارية لا قضائية، فتصدت لذلك لوقفه تمهيدا للنظر فى إلغائه.

وإزاء حكم مجلس الدولة تنحى رئيس هيئة التحكيم من تلقاء نفسه حتى لا يتعطل نظر القضية واتفق الطرفان على رئيس أخر لهيئة التحكيم.

ولكن الدفاع عن الجهة الإدارية أثار نقاطا أخرى دقيقة هى أنه يجب وقف نظر الدعوى إلى أن ينتهى نظر موضوع الرد فى مجلس الدولة. وطلب احتياطيا البت فى شأن الإجراءات السابقة التى تمت فى التحكيم فى ظل التشكيل السابق للهيئة وما إذا كانت تعتبر كأن لم تكن بما فيها الاحكام الجزئية المشار إليها وهل تعتبر باطلة أم صحيحة؟

ولم تشأ هيئة التحكيم أن تطيل الجدل فى هذه النقطة، فاتخذت قرارا بأن يتقدم الطرفان بمذكراتهما فى جميع الدفوع وأوجه الدفاع التى يريان إبداءها حتى أجل معين وحددت جلسة للفصل فيها

ورفضت طلب وقف إجراءات التحكيم لحين الفصـــل فـــى موضـــوع الطعن المقدم لمجلس الدولة.

لذلك كررت الجهة الإدارية دفوعها التى سبق الفصـــل فيـــها بأحكام جزئية ما عدا طلب الرد.

فأعادت محكمة التحكيم نظر هذه الدفوع وانتهت فى شأنها إلى رفضها أصلية واحتياطية استنادا إلى أن الجهاز الحكومـــى صـــدرت قرارات إدارية بإنشائه وباسناد عمليات الإشراف على المرفق العـــام وإنشائه إليه وبذلك انتقلت إليه اختصاصات الهيئة العامة وحل محلـــها فى العقود التى ابرمتها واقتصر اختصاص الهيئة العامة علـــى تســـلم المرفق بعد إتمامه لتقوم بإدارته وصيانته.ولذلك فان الجهاز الحكومـــى يعتبر هو الطرف الثانى فى عقد إنشاء المرفق ويلتزم بما تلـــتزم بـــه الهيئة العامة، فيتحمل بالتزاماته ويعتبر بالتالى مرتبطا بشرط التحكيـــم .كما تؤول إليه حقوق الهيئة المذكورة. ونتيجة لذلك يسقط الدفع بعـــدم قبول الدعوى لرفعها على غير صفـــة كمـــا يســـقط الدفـــاع بعـــدم الاختصاص.

وفى موضوع النزاع ذكرت الجهة الإدارية أن التأخير يرجـــع إلى أخطاء الشركة المحتكمة حيث أنه قد صدرت عدة موافقـــات مـــن المحافظة المختصة على أماكن إجراء الحفر وحددت مدة لهذه الموافقة وانقضت المدة دون أن يتم الحفر وذكرت أن اســـتصدار الـــتراخيص بالحفر هو من الأمور التى تلتزم بها الشركة وهى التى قصرت فـــى ذلك.

ولكن هيئة التحكيم رأت أن الجهة الإدارية هى الملتزمة باستصدار التراخيص وأن استلام الشركة لبعض أماكن العمل وذكرها أنها لم تجد بها عوائق والنص على ذلك فى محضر الاستلام كل هذا يعنى استلام المواقع استلاما سطحيا ولكن لا يمكن أن تعلم الشركة بما تحت الأرض من عوائق إلا بعد أن يبدأ الحفر فتفاجأ بالمياه الجوفية أو بامتدادات لمرافق عامة أخرى تحتاج إلى تعديل المسار.لذلك فانه لا يوجد خطأ فى جانب الشركة. وعالجت محكمة التحكيم كل عنصر من عناصر الأعمال التى قامت بها هذه الشركة وقدرت ما تستحقه من تعويض عنه.

وفى المصاريف الإدارية للتحكيم وأتعاب المحكمين قضت هيئة التحكيم بأن يؤديها الطرفان مناصفة كما قضت بأن يتحمل كل طرف اتعاب محاميه.ورفضت ما عدا ذلك من طلبات.

مباريات الفروسية

أمـــــام التحكيم الدولـــى

التحكيم فى الأنشطة الرياضية، نوع جديد مــــن التحكيــم لا يقصد به عمل الحكام فى مجال كرة القدم وغيرها من الألعاب وإنمـــا هو تحكيم قانونى بالمعنى الصحيح، وتزداد قضاياه يوما بعـــد يــوم، ويشمل كل ما يتصل بممارسة الرياضـــة حتـــى الجوانـــب المتعلقـــة بالاعلان عنها وإذاعة مبارياتها سواء كانت ذات طبيعة اقتصاديـــة أم لا. ونعرض هنا إحدى القضايا التى مرت بهذا النوع مـــن التحكيــم وامتدت بعده إلى القضاء فى سويسرا.

هناك فريق المانى منظم لرياضة قفـــز الحواجـــز بواســطة الخيول. وكان أحد أعضاء هذا الفريق فارسا يتخذ هذه الرياضة مهنـــة له، ويحمل ترخيصا للمشاركة فى المباريات المحلية والدولية. وعنــد كل تجديد لرخصته يحرر إقرارا سنويا بأنه يقبل الخضـــوع للائحـــة الاتحاد الالمانى للفروسية الذى يرتبط بدوره بالاتحاد الدولى فيما يتعلق بالمباريات الدولية ومقره فى لوزان وله شـــخصية معنويـــة مســتقلة ويخضع لأحكام القانون المدنى السويسرى. ويخضـــع للائحـــة هـــذا الاتحاد ولنظام تحكيم تاس (التحكيم فـــى المســـائل الرياضيـــة) كـــل الأشخاص المتصلين بهذا النشاط مثل الحكام فـــى الموقـــع واللجـــان الاستئنافية وسائر الموظفين المنوطة بهم أعمال من هذا النوع.

وتبدأ قضية الفارس عضو الفريق الالمانى بمشاركته فى إحدى المباريات الدولية ومعه حصانه واسمه "الحياة هى الحياة" ونال فى قفز

الحواجز جوائز يبلغ مجموعها أربعين الف مارك المانى خلال أربعة أيام من المباريات. وبمناسبة هذه المباراة تم فحص الحصان طبيا عن طريق أخذ عينتين من دمه وبوله. واسفر فحص العينة الأولى من البول فى أحد المعامل فى انجلترا عن اكتشاف مادة أيزوكسوبرين. وهى مادة ممنوعة ولكن يحقن بها الفرسان خيولهم بقصد تنشيطها اثناء الجرى والقفز، فهى من العقاقير المنشطة الممنوعة دوليا. وزيادة فى التأكد تم فحص عينة البول الثانية فى معمل تحاليل فى كولون فأكد نفس النتيجة السابقة، وبذلك يرجع فوز الحصان إلى هذا العمل الممنوع. ولم يكن يستحق الجوائز التى ربحها الفارس.

لذلك اتخذت اللجنة القانونية لاتحاد الفروسية الدولى فى ٥ ديسمبر ١٩٩١ قرارا بعدم كفاءة الفارس وحصانه (يلاحظ أن الفارس احيانا لا يملك الحصان وإنما يؤدى عليه المباراة فقط) للمشاركة فى تجارب اكس لاشابيل، كما قررت سحب الجوائز التى ربحها فى هذه المناسبة، وأوقفت الفارس عن مباريات الفروسية الدولية لمدة ثلاثة أشهر ووقعت عليه غرامة مالية قدرها الف وخمسمائة فرنك سويسرى والزمته كذلك بالمصروفات التى انفقت على هذه الإجراءات كلها.

استأنف الفارس هذا القرار أمام محكمة تحكيم تاس فقبلته جزئيا بمعنى أنها وافقت على حرمان الفارس وحصانه من المباريات القادمة ولكن جعلت مدة الحرمان شهرا واحدا بدلا من ثلاثة. والغرامة الف فرنك بدلا من الف وخمسمائة، أما المصروفات فقد وزعتها بنسبة الثلثين على عاتق الفارس والثلث على عاتق اتحاد الفروسية الدولى.

طعن الفارس مرة ثانية فى حكم تحكيم تاس أمـــام المحكمــة الفيدرالية السويسرية بطعن من طعون القانون العام . وطعون القــانون العام فى القانون الدولى الخاص السويسرى ليست لها صلـــة بمفــهوم القانون الدستورى أو الإدارى كفروع للقانون العام وإنما يقصد بها تلك الطعون المبنية على مخالفة لقاعدة من قواعد النظام العام فى سويســوا وأصدر رئيس هذه المحكمة قرارا بوقف تنفيذ الحكم حتى يتم الفصـــل فى الطعن.

ناقشت المحكمة الفيدرالية الطعن المقدم من الفارس وانتـــهت إلى أنها مختصة بنظر مثل هذا الطعن، كما أن تاس مختصـــة كذلــك بإصدار الحكم الذى اصدرته لأنها محكمة تحكيم تتوافر فيها الضمانات القانونية المطلوبة فى هذا النوع من المحاكم.

أما اللجنة القانونية التى اتخذت قرار العقوبـــة فليســت جهــة تحكيم لأنها تابعة للاتحاد الدولى للفروسية فهى جزء من هذا الاتحـــاد وبالتالى لا تصلح للتحكيم لأن الاتحاد عندئذ يكون خصما وحكما فـــى نفس الوقت.

ويقتضى طعن القانون العام أن تكون محكمة التحكيم قد فصلت فى مسائل قانونية ولا يكفى أن تكون قد طبقت قواعد اللعبة فقط فــهذه القواعد لا يمكن إخضاعها لرقابة قانونية. وهذا هو ما حدث فى هـــذه القضية، فالعقوبات الموقعة ليست مجرد جزاءات لحســن أداء اللعبــة وإنما هى عقوبات نظامية تخضع لرقابة القضاء . والدفع بأن تاس لــم تكن مختصة بنظرها باعتبارها مسائل لا تقبل التحكيم هو دفع غـــير

صحيح لأن تاس مختصة طبقا لنظامها الأساسى من ناحية ولأن الدفع بعدم الاختصاص يجب أداؤه أمام المحكمين قبل الكلام فى الموضوع من ناحية أخرى، ولم يحدث أن أبدى الدفع أمامهم فلا تجوز أثارته لأول مرة امام المحكمة الفيدرالية . وعندما كانت تاس تنظر القضية كان جميع الأطراف مسلمين باختصاصها.

كذلك أثار الفارس أن العقوبات الموقعة عليه هى عقوبات جنائية فلا تختص محاكم التحكيم بالنظر فيها وانما يجب أن تنظرها محاكم الدول. وردت المحكمة الفيدرالية على ذلك بأنه غير صحيح لأن العقوبات النظامية هى نوع من العقوبات الاتفاقية تنبع من مبدأ سلطان الإرادة، فلا يتسق القول بأن لها طبيعة جنائية.

وكان من بين ما أثاره الفارس أن علاقته بالاتحاد هى علاقة عمل. والقانون يمنع محاكم التحكيم من نظر منازعات قانون العمل، ولكن ردت المحكمة الفيدرالية هذا القول بأنه ليس على علاقة عمل مع اتحاد الفروسية وحتى لو أمكن اعتبارها علاقة عمل فليس فى القانون ما يمنع من عرض منازعات العمل على التحكيم متى اتفق على ذلك.

وأعتبر الفارس أن تشكيل محكمة التحكيم غير سليم، لأنه أجبر على اختيار محكم عنه من القائمة المعينة فى محكمة تاس كما أن الرئيس والعضو الآخر لم تتوافر فيهما الضمانات القانونية للتحكيم واجابت المحكمة الفيدرالية بأنه كان على الفارس أن يطلب رد المحكم أو المحكمين كلهم عندما علم بعدم توافر الضمانات القانونية، إعمالا

لمبدأ حسن النية وهو مبدأ يحكم الإجراءات أيضا وسكوته عن ذلـــك يسقط حقه فيه.

وانتهت المحكمة الفيدرالية الى رفض الطعن وإلزام الطـــاعن بالمصروفات.

النظام العام الدولى

والتعامل فى السلاح

لا تزال فكرة النظام العام العالمى الدولى فكـــرة بعيـــدة عـــن التحديد الكافى لأن الإصلاح وإن كان متفقا عليـــه إلا أن مفهومـــه لا يزال محل خلاف وينقصه التحديد المطلوب.

وسنرى ذلك من خلال هذه القضية التى كانت تتعلق بـــإعداد خزانات للجيش الكويتى قبيل حرب الخليج واستخدمت فعلا فى هـــذه الحرب ضد العراق، وكان الأطراف فى هذه القضية هما الشركتان (أ) و(ب) من يوغوسلافيا تدعى عليهما شركة من بنما يمتلكها اثنان مـــن الكويتيين وكانت تقوم بمساعدة (أ) و(ب) من الباطن فى عملهما لـــدى حكومة الكويت.

كان هناك عقد بين الشركة البنامية وبين شركتى يوغوســـلافيا فى ابريل ١٩٨٨ على المساعدة الفنية فى تنفيذ أوامـــر إدارة الدفـــاع الكويتية من صناعة الأسلحة اليوغوسلافية.وكانت (أ) قد تعهدت بدفـــع اتعاب الشركة البنامية وضمنتها الشركة (ب) فى هذا التعهد، وجاء بعد هذا العقد عقدان لهاتين الشركتين اليوغوسلافيتين مع حكومة الكويـــت فى مايو ١٩٨٩ وفى مارس ١٩٩٠ الأول بحوالى نصف مليار دولار والثانى قيمته ما يقرب من خمسين مليون دولار. وفى يوليـــو ١٩٨٩ تسلمت الشركة البنامية إخطار (أ) من الشركة (ب) بإنهاء عقد أبريـــل ١٩٨٨ معها بحجة أن هذا العقد مضاد للقوانين الآمـــرة فـــى دولـــة الكويت وفى الاتحاد اليوغوسلافى، طالبت الشركة البناميـــة بأتعابـــها

المتفق عليها فلم تدفع لها فأقامت تحكيما أمام غرفة التجارة الدولية كان مقره فى جنيف مطالبة الشركتين اليوغوسلافيتين بالأتعاب المتفق عليها وقضى لها بتعويض يبلغ حوالى ٤٩ مليون دولار أمريكى فطعنت الشركتان المدعى عليهما فى هذا الحكم طعنا دستوريا أمام المحكمة العليا الفيدرالية السويسرية الدائرة الأولى المدنية على أساس ان هذا الحكم قد سمح للمدعية (البنامية) بأن تعدل مطالبتها لتبنيها على أسس قانونية جديدة غير التى قدمتها عند رفع الدعوى أمام التحكيم (كان حكم التحكيم صادرا فى ٢٤ فبراير ١٩٩٤ فى التحكيم رقم ٧٠٤٧).

ولكن المحكمة الفيدرالية العليا السويسرية رفضت هذا الطعن للأسباب التالية:

أولا: أن محكمة التحكيم قد حكمت فى طلبات الأطراف كما هى دون تغيير ولا يغير من ذلك تعديل السند القانونى الذى ترتكز عليه تلك الطلبات. والقانون السويسرى لا يمنع هذا التغيير.

وإذا نظرنا إلى طلبات الشركة البنامية التى قدمتها بحسن نية فاننا لا نجد أن هيئة التحكيم قد قضت لها بأكثر مما طلبت ولا بشىء يختلف عما طلبت.

ثانيا: أن تمسك الشركة (ب) بأن تغيير السند القانونى للدعوى وتكييف الوقائع يخالف قواعد التحكيم فى غرفة التجارة الدولية الأمر الذى يشكل مخالفة للسياسة الإجرائية أو النظام الإجرائى طبقا للمادة ٢/١٩٠ من القانون الدولى الخاص السويسرى، هذا التمسك لا محل له

لأن معظم القوانين الإجرائية فى سويسرا تسمح بتعديـــل طلبـــات أى طرف فى النزاع طالما أن الوقائع المدعى بها فى البداية لـــم تتبـــدل. ولذلك فإن محكمة التحكيم لم تمس بمبدأ قانونى اساسى عندما ســـمحت بهذا التعديل.

ثالثا: ادعت الشركتان اليوغوسلافيتان أن الحكم التحكيمى جاء مخالفا للنظام العام السويسرى فيما يتعلق بـــالموضوع، خاصـــة وأن اتفاق ابريل ١٩٨٨ ينتهك القوانين الآمرة لدولـــة الكويـــت وأن هـــذا الاتفاق كان تعهدا بدفع رشوة وهو باطل لمخالفة النظام العام، ولكـــن المحكمة العليا لاحظت أن ادعاءاتهما مبنية على ذكر الوقائع بطريقـــة تفتقر إلى أساس. كما أن الشركتين أساءتا فهم طبيعة دعـــوى إبطـــال الحكم طبقا للمادة ٢/١٩٠ من القانون الدولى الخاص السويسرى. ذلك أن قصد المشرع من هذه المادة هو تقليل الطعون فى أحكام التحكيـــم، لذلك فان الوقائع التى تذكرها محكمة تحكيم دولية فى حكمها لا يمكـــن الابطال بسببها إلا إذا كانت تلك الوقـــائع قـــد ذكـــرت دون مراعـــاة للضمانات الإجرائية. وكانت مضادة للنظام الإجرائى، ولم يحـــدث أن تمسكت الشركتان بوجود مخالفة للنظام الإجرائى كما أنهما لـــم تبينـــا المبادئ الأساسية الإجرائية التى أدت إلى عدم مراعاتها إلى مســـلس لا يحتمله الشعور بالعدالة فى سويسرا.

رابعا: ان التمسك بالقوانين الآمـــرة فـــى دولـــة الكويـــت او يوغوسلافيا يثير مسائل النظام العام بالنسبة لهاتين الدولتين ولكـــن لا يكون التمسك بذلك عن طريق إثارة موضوع النظام العام فى سويســـرا و بالتالى لا يكون الطعن الدستورى هو طريق إصلاحـــه، والطعـــن

عليه. ثم أن التطبيق الموحد للقانون الدولى الخاص السويسرى (المـادة ٢/١٩٠) يستلزم أن نطبق مفهوما عالميا للنظام العام إذا كان مضـــادا للأسس القانونية أو الأدبية المرعية فى كل الأقطار المتمدينة.

وهذه الفقرة الأخيرة تعطينا مفهوما على نحو جديد للنظام العام الدولى، والعالمى، فقد كانت التصورات السابقة عـــن طريقـــة فـــهم القضاء الفرنسى لموضوع النظام العام الدولى تقوم على وجود نظـــام عام دولى فى كل دولة إلى جانب النظام العام المحلى بها، وأنه نتيجـــة لذلك قد تختلف الدول فيما بينها فيما تعتبره، جزءا لا يتجزأ من مفهوم النظام العام الدولى بها. أما النظرة السويسرية التى نراها الآن فـــهى تقوم على وحدة أسس النظام العام الدولى القانونية والأدبية والتى يجب ان تكون مرعية فى كل الأقطار المتمدينة.

اختلال تشكيل محكمة التحكيم

يشترط قانون التحكيم المصرى (المادة ١٥) أن يكــون عــدد المحكمين وترا، ونفس هذا الشرط نجده فى القانون الفرنســى(المــادة ١٤٥٣ مرافعات) وذلك بصدد التحكيم المحلى هناك، فلا يجوز إذن أن يكون عدد المحكمين زوجيا (اثنين أو أربعة مثلا). وهذا خلافا للقانون الانجليزى الذى يسمح بأن يعين محكمان اثنان فإذا اختلفا عين محكــم ثالث يفصل كما لو كان محكما منفردا. ولكن ما الذى يحدث فى مصر وفى فرنسا إذا اتفق على اثنين فقط كمحكمين؟ هذا هو ما سنراه فــى هذه القضية .

اتفقت شركة لامورايت مع شركة فرنسية أخرى على اتفـــاق استغلال مخترعات حديثة، منحته اياها لامورايت. ولكن الخلافات بين الشركتين سرعان ما ظهرت لأن الشركة التى حصلت على ترخيــص الاستغلال فتحت محلا أخر قريبا من المحل الذى تباع فيــه منتجــات لامورايت ، فأقامت هذه الأخيرة دعوى تطـــالب بــالتعويض عــن الإخلال بعقد الترخيص فى الاستغلال.

وأمام محكمة أول درجة تمسكت المدعى عليها بعدم اختصاص المحكمة لوجود شرط تحكيم فى العقد. وبناء على ذلك قضت المحكمــة بعد اختصاصها وأحالت الأطــراف إلــى التحكيــم، فقــامت شــركة لامورايت بالطعن بالاستئناف على هذا الحكم وتمسكت بأن العقد الـذى ورد فيه شرط التحكيم باطل لمخالفته لقانون المجموعــــة الأوروبيــة ومخالفته للقانون المدنى ، كما تمسكت بأن شرط التحكيم نفسه بــاطل

وأنه لا يفرض التحكيم بصفة إجبارية على الطرفين وإنمـــا يعطيـــهما الخيار بين الالتجاء للتحكيم أو الالتجاء إلى القضاء العادى. وقد كـــان على الشركة المدعى عليها أن تتمسك بالتحكيم فى وقت مبكر عند قيام النزاع ولكنها لم تفعل ذلك إلا فى مرحلة متأخرة من الدعـــوى ممـــا يعتبر من جانبها قبولا لاختصاص القضاء العادى بنظر النزاع.

وأجابت المدعى عليها بأنه لا يوجد فى شرط التحكيم تخيـــير بين القضاء العادى وبين التحكيم، بل أن شرط التحكيم يلزم الطرفيـــن بعرض خلافاتهما على التحكيم، ونفت أنها تنازلت عن التمسك بشـــرط التحكيم صراحة أوضمنا كما نفت أن يكـــون ذلـــك الشـــرط بـــاطلا. وتمسكت بأنه حتى لو كان العقد الذى ورد به شرط التحكيم باطلا فإنه لا يؤثر على شرط التحكيم لأنه مستقل عنه استقلالا تاما فلا يتأثر به، وطلبت تأييد الحكم المستأنف الذى يحيل الأطراف إلى التحكيم المحلـى باعتبار أن الشركتين تتمتعان بالجنسية الفرنسية.

وقد حكمت محكمة استئناف باريس (الدائرة الأولى) فى هـــذه القضية فى الثالث من مايو ١٩٩٥ وقالت فى أسباب حكمها أنه طبقـــا للمادة ١٤٦٨ مرافعات يجب أن تحكم المحكمة بعدم اختصاصـــها إذا وجد شرط تحكيم ما لم يكن الاتفاق على التحكيم باطلا بطلانا ظاهرا.

والعقد المحرر بين الطرفين عام ١٩٩٠ يتضمن فى المادة ٨٦ منه اتفاقا على التحكيم يعتبر اتفاقا نهائيا يقضى بتعيين محكمين يعيـــن أحدهما كل طرف للفصل فى النزاع، وفى حالة اختـــلاف المحكميـــن

يعين محكم ثالث سواء بواسطة المحكمين المعينين أو بواسطة رئيس المحكمة التجارية التى يقع فى دائرتها مركز الشركة المدعى عليها.

وهذا الاتفاق مخالف لما تقضى به المادة ١٤٥٣ فى شأن التحكيم المحلى من ان تشكل محكمة التحكيم من محكم واحد أو من محكمين متعددين يكون عددهم وترا. وأحكام هذه المادة تعتبر من النصوص الآمرة التى لا يجوز مخالفتها لذلك فإن هذا الاتفاق على التحكيم يعتبر باطلا بطلانا ظاهرا واضحا.

وينتج عن بطلان اتفاق التحكيم أن القضية تصبح من اختصاص القضاء العادى فتختص بنظرها المحكمة التجارية التى يوجد مركز إدارة الشركة المدعى عليها فى دائرة عملها وتحال إليها القضية.

وفى ١٣ ديسمبر ١٩٩٥ أصدرت نفس الدائرة حكما مماثلا فى ظروف قضية مشابهة تمام الشبه لهذه القضية بين شركة كاتل وآخرين ضد شركة كليس وآخرين.

ويختلف حكم التحكيم الدولى فى القانون الفرنسى عن المحلى فيجوز فى التحكيم الدولى ان يعين محكمان اثنان فقط، ولو كان التحكيم خاضعا للقانون الفرنسى حتى لا تبطل التحكيمات الوافدة من البلاد الانجلوسكونية .

ولكن حكمى محكمة استئناف باريس كانا موضع نقد فقهى شديد. ذلك لأن المادة ١٤٥٤ مرافعات فرنسى تسمح بتصحيح الوضع

فى حالة تعيين اثنين من المحكمين فقط فتقضى بأن يكمل العدد إلـــى عدد فردى أى إلى ثلاثة محكمين ولا يبطل التحكيم وذلك تجاوبا مـــع الاتجاه الدولى نحو تصحيح التحكيم كلما أمكن ذلك.

وفى القانون المصرى (المادة ٢/١٥ من قانون التحكيم رقـــم ٢٧ لسنة ١٩٩٤) يوجد جزاء على عدم مراعاة قاعدة الوترية فى عدد المحكمين هو البطلان ولم يرد فى النص ما يسمح بتصحيح التحكيـــم بإضافة محكم ثالث. والبطلان فى هذه الحالة يمكن التمسك بـــه طبقـا للمادة ١/٥٣ هــ من قانون التحكيم حيث تقضى الفقرة المشار إليـــها بإمكان رفع دعوى البطلان إذا تم تشكيل هيئـــة التحكيـــم أو تعييـــن المحكمين على وجه مخالف للقانون".

ولا يختلف فى هذا التحكيم الدولى عن التحكيم المحلـــى فـــى مصر.

حـــالة المحكـم الدولـــى

وحقوقه والتزاماته

لم يهتم قانون التحكيم عندنا ولا فـى البـلاد الأخـرى بـهذا الموضوع. ولكن عناصر الحالة القانونية للمحكم تستفاد مـن أحكـام القضاء فى المنازعات التى تنشأ حول تعيين المحكمين أو حـول أداء مهمتهم فى دراسة القضية وإصدار الحكم فيها، ولا فرق بين المحكـم والقاضى فكلاهما يقوم بمهمة قضائية.

ومهمة المحكم لا تسند إلا لشخص طبيعى، ولكن نجد فى شرط التحكيم المدرج فى الشروط العامة لعقد من العقود أن التحكيم "يجـرى أمام المحكم المعين فى الشروط الخاصة. وللمحكم الحق فى ان يستبدل نفسه بآخر يعينه"، ثم جاء فى الشروط الخاصة شرط يعيـن شـركة تجارية محكما وهى شركة لها نشاط رئيسى فى الرقابة الفنيـة. وقـد طلب أحد الأطراف إبطال هذا الشرط لأنه لا يتسنى للشخص المعنوى أن ينظر قضية ولابد من أن يرجع الاختصاص إلى القضاء العادى فى هذه الحالة. ولكن محكمة جرينوبل رفضت هذا الطلـب وقـررت أن المادة ١٤٥١ من قانون المرافعات الفرنسى تقضى بأنه إذا عين اتفـاق التحكيم شخصا معنويا فإنه لا يكون لهذا الشخص المعنوى إلا سـلطة تنظيم التحكيم ويدخل فى تنظيمه تشكيل محكمة التحكيـم (جرينوبـل ٢٦/٤/١٩٩٥).

وأحيانا يلتبس الأمر فى تفسير اتفاق الطرفين،هـل يقصـدون تعيين محكم أم موفق فى قضية أم وسيط أم خبير؟ وقد حكم فى قضية

بين مستأمن وشركة تأمين قامت بالتأمين على المسئولية المهنية لجراح وأتفق المستأمن الذى كان ضحية لحادث جراحى مع شـركة التـأمين على اتفاق تحكيم طبى يعهدان فيه إلى طبيب بفحص وجاهى وتحديـد نتائج الحادث الطبية. فإن هذا الطبيب لا يعتبر خبيرا بل يعتبر محكمـا له مهمة قضائية (استئناف باريس ٢٠/١٠ /١٩٩٤).

ولا يجوز عند الطعن فى حكم التحكيم استدعاء المحكم الـذى أصدره أمام المحكمة بصفته شاهدا فى القضية. فهو ليس طرفـا فـى الدعوى المطروحة عليه ولا فى الدعوى المطروحـة أمـام محكمـة الاستئناف، كما أنه لا يعتبر من الغير إزاء الحكم الذى أصـدره. وإذا كانت قوانين المرافعات تجيز للقاضى سماع كل شخص يكون سـماعه مفيدا فى اكتشاف الحقيقة، فإن هذا الحكم يعنى سماع الأطراف فيمـا قدموه والغير فى إقراراتهم ولكنه لا ينصرف إلى سماع المحكم فـهو ليس من هؤلاء ولا أولئك.

ولذلك أيضا لا يجوز تقديم طلب من المحكم إلى المحكمـة أو من أحد الخصوم إلى المحكمة ضد المحكم أثناء نظر الطعن فى حكمه بالبطلان.

وقد يعمل المحكم بسوء نية إزاء أحد الأطراف مـن ذلـك أن محكما وحيدا فى قضية اتضح لأحد الطرفين أنـه يعمـل لمجموعـة شركات الخصم وحصل على مبالغ كبيرة مكافـأة لـه. فطلـب إليـه الاستقالة فرفض. فطلب من المحكمة رد هذا المحكم فأسرع المحكـم واصدر حكمه فى القضية قبل أن يصدر قرار فى موضـوع الـرد.

ورأى القاضى أنه لم يعد هناك مجال للرد بعد صدور حكم التحكيـــم، ولكن من الواضح أن هذا الحكم يعتبر خطا لأن القاضى يفصـــل فـــى القضية بالوضع الذى كانت عليه عند رفعها. ومسألة الأمر الواقع التى أراد المحكم أن يفرضها على المحكمة غير جائزة ولا ينبغى أن يســلم بها القاضى.

وأحال القاضى طالب الرد إلى الطعن فى الحكم فتقدم بـالطعن أمام محكمة باريس الكلية وأختصم المحكم فيه استنادا إلى حكم ســابق من هذه المحكمة فى قضية أخرى لتحديد أسعار أسهم عهد بـــها مــن نفس الأطراف إلى نفس الشخص بخصوص الغش والخطـأ الجســيم، فأوقفت المحكمة الدعوى حتى يصدر حكم الاستئناف فـــى البطـــلان مستندة إلى خفاء العلاقة بين المحكم وبين هذا الطرف، وصدر الحكــم الاستئنافى بتاريخ ١٩٩٢/٤/٩، (قضية لوريال). مقـــررا أن الطعــن بالبطلان لا يعنى إلا الحكم وليس المحكم حيث أنه ليس طرفـــا فـــى القضية ويكون الرجوع عليه بإجراءات مستقلة لها قواعد خاصة بـــها، ومع ذلك قررت محكمة الاستئناف أن اختصام المحكم كـــان ســليما مقبولا لسببين، الأول: أنه نظرا لكون محكمة أول درجة أعلنت أنـــها تقدر الموقف وسلوك المحكم نحو لوريال ، آخذة فى الاعتبـــار أن حكم الاستئناف ومقتضيات حق الدفاع تفرض أنه يمكـــن أن تســتمع المحكمة لهذا المحكم، والسبب الثانى أن أى طلب لم يقدم ضد المحكــم فى هذه الدعوى لتحريك مسئوليته. فإدخال المحكم لم يحكم به إلا على سبيل الاستثناء .

الوساطة والتوفيق

فى المنازعات الدولية ومتى تكون ملزمة؟

يعتبر التوفيق والوساطة وبدائل التحكيم عامة من الوسائل الناجحة جدا فى هذه الحقبة فى حل المنازعات وإزالة الخلافات فى المعاملات الدولية والمحلية على السواء، وهى تمارس بصفة ودية عادة بين الأطراف، ولكنها فى بعض الأحيان تصبح التزاما قانونيا يجب على الأطراف اللجوء إليه قبل الدخول فى تحكيم أو قبل اللجوء إلى المحاكم. وهذه الصورة الإجبارية نعرض فيما يلى نموذجا عمليا لها:

اتفقت مجموعة من الأطباء فى فرنسا مع مستشفى خاص على أن يستغلوا جزءا من مبنى المستشفى فى إنشاء وحدة الأشعة العادية والترددية، واتفقوا على أنه عند الاختلاف يعرضون نزاعهم على موفق قبل اتخاذ اية إجراءات قضائية.

وحدث خلاف بينهم وبين إدارة المستشفى أدى إلى قيام المستشفى برفع دعوى ضد مجموعة الأطباء أمام القضاء العادى فى فرنسا. وتمسكت مجموعة الأطباء بعدم قبول الدعوى لعدم عرضها على موفق قبل الدخول إلى ساحة القضاء ولكن محكمة "أكس إن بروفانس" رفضت اعتراض مجموعة الأطباء، والدفع بعدم القبول المقدم منهم استنادا إلى أن الطرفين قد تنازلا عن مهمة الموفق نظرا لفشل محاولات التقريب بينهما، ولأن التوفيق يجب المبادرة إليه ويجب ألا يستغرق وقتا طويلا.

طعن الأطباء فى هذا الحكم بالنقض فالغته محكمـــة النقــض. ويرجع اختلاف المحكمتين فى وجـــهتى نظريـــهما إلـــى أن قضـــاة الموضوع فسروا سكوت الأطباء أكثر من ستة أشهر عن الرد علـــى رفع الدعوى عليهم على أنه نزول ضمنى عن التوفيق. أمـــا قضـــاة النقض فرأوا أن التنازل يكون بأعمال واضحة ليس فيـــها غمــوض تكشف عن إرادة التنازل بوضوح. وكان قضاء النقض الفرنسى حتـــى عام ١٩٧٤ يعطى لقضاة الموضوع تقدير شروط التنازل، ولكن فـــى ١٩٧٤/٤/٢٦ عدلت محكمة النقض عن هذا الاتجاه. ونتيجة لذلـــك - وفى هذه القضية بالذات - قضت محكمة النقض بعدم قبول دعـــوى المستشفى على اعتبار أن التوفيق إجـــراء لازم لصحـــة الإجـــراءات التالية. والتوفيق هنا ليس مرتبطا بالطب كمهنة لأن الخلاف ليس قائما بين أطباء وإنما ضد مستشفى ومن هنا جعلت محكمة النقض الفرنسية التوفيق ضروريا يجب اتخاذه بصرف النظر عن النتيجة التى يمكن أن ينتهى إليها سواء كانت النجاح أو الفشل.

فالاتفاق على الوساطة أو التوفيق ينشئ التزاما عقديـــا يجـــب احترامه ويولد التزامين: التزاما بنتيجة، وهو إعمال الوســـاطة ماديـــا باختيار الوسيط ولقائه مع الطرفين، وتنشأ مسئولية الطرف إذا لم يقـــم بذلك أو رفضه عند عرضه عليه. أما الالتزام الثـــانى فـــهو الـــتزام بوسيلة: ومعناه أنه عند إعمال الوساطة يجب على كل طرف أن يبحث عن حل بحسن نية للنزاع باتخاذ موقف إيجابى بنـــاء لتحقيـــق هـــذا الغرض. ولكل طرف إنهاء هذا الاتفاق بإرادته المنفردة لأنـــه ليـــس محدد المدة، ومسئولية الطرف تقوم هنا على خطأ واجب الإثبات سواء

كان يتمثل فى سوء نية ظاهر أو فى إهمال يؤاخذ عليه الطرف المهمل.

والفرق بين التوفيق والوساطة أن الوساطة تستوجب تدخلا أجنبي يعمل كوسيط، بينما التوفيق يمكن أن يكون بمساعى الطرفين دون اللجوء للغير كما يمكن أن يكون بتعيين موفق من الغير يقوم بهذه المهمة.

وفى الوساطة يكون دور الوسيط أكثر نشاطا وإيجابية من الموفق.

والموفق، مثله فى ذلك مثل المحكم، يجب أن يقوم بمهمته فى مواجهة الطرفين دون ان ينفرد بأحدهما. ويمكنه أن يتخذ موقفا من النزاع يؤيد فيه وجهة نظر أحد الطرفين ضد الآخر، ومن المعلوم أن تقريره فى هذا الشأن لا يلزم الطرفين أما الوسيط فإنه يستطيع اتخاذ محاولات الوساطة على انفراد بكل من الطرفين كما أنه يجب أن يلزم الحياد ولا يظهر الانحياز إلى جانب دون الآخر.

مراكز التحكيم الخاصة فى مصر

فى عدد من الأهرام الاقتصادى نشر تحقيق صحفـــــى عــن هجمة مكاتب التحكيم الخاصة، حيث يعلن أحد الأشخاص عن أن لــــه مكتبا يقوم بإجراء التحكيـــم فـــى نزاهـــة تامـــة ويدعـــو الشـــركات والمشروعات إلى استخدام شرط التحكيم الذى يشير إلى إدارته تحـــت مظلة هذا المكتب.

والواقع أنه لا يوجد لدينا ولا فى أية دولة فى العالم تنظيم لمثل هذا العمل، فهو نشاط حر لا يفيد وجود سلطة قضائية أو إدارية لمـــن يفتتح مثل هذا المكتب. ومراكز التحكيم عامة تتميز بأنـــها هيئـــات لا تستهدف تحقيق الربح، ولكن من الواضح أن من يفتتح مكتب تحكيــــم خاص إنما يسعى إلى تحقيق الربح لأنه يستخدمه كمورد مالى له، و لا يتصور أن من يقوم بالإشراف على هذا العمل شخصا متبرعا بخدمـــة مجانية، ومن الصعب أيضا تصور أن تنجح هذه المكاتب فى استقطاب قضايا تحكيم، فالتجربة دوليا تفيد أن هناك مراكز كثيرة تعد بـــالآلاف تنشأ وتظل قائمة عشرات السنين دون أن تستطيع استقطاب قضيـــــة واحدة، لذلك فالطريق شاق جدا أمام هذه المكاتب.

والواقع أيضا أنه من السابق لأوانه وضـــع تنظيـــم إدارى أو تشريعى لهذه المكاتب فى الوقت الحالى، فلم توجد بعد أية شكاوى مـــن نشاطها ولم يظهر منها اعتداء على سلطة القضاء ولم تكـــن مســـرحا لظلم يدعو إلى إغلاقها أو تنظيمها فالتجربة إذن جديدة علينا والتنظيـــم

لا يأتى إلا عندما تدعو إليه الحاجات العملية او عندما يساء استخدام هذا النشاط.

ومن صور إساءة استخدام هذا النشاط قضية عصابة للنصب والاحتيال التقت مع ممثلى شركة من كندا فى فرنسا وأوهموهم أنهم يريدون منهم تنفيذ مشروع كبير ووقعوا معهم عقدا على تنفيذه ثم اتفقوا معهم على شرط تحكيم أمام مركز تحكيم بباريس أطلقوا عليه اسما وهميا، ثم افتعلوا خلافا مع الكنديين واقاموا قضية تحكيم أمام هذا المركز الذى وضعوا له لافتة وأجلسوا فيه بعض الموظفين للإيهام بجدية الأمر وعين المحكمون وأصدروا حكما لصالح العصابة بمبالغ خيالية على الطرف الكندى. وشك الكنديون فى الأمر وتحروا عن مركز التحكيم فاكتشفوا الفخ الذى نصب لهم، وأقاموا دعوى أمام القضاء الفرنسى ضد العصابة لإلغاء حكم التحكيم والحصول على تعويض وحكم لهم.

ورغم ظهور النصب بهذه الطريقة فى فرنسا فإن المشرع الفرنسى لم يحاول تقييد هذا النشاط لأن هذه الحالة الفردية لا تعتبر ظاهرة تستدعى تدخله.

ومكتب التحكيم الخاص لا يقوم بإصدار أحكام تحكيمية بين المتخاصمين وإنما يشرف فقط على عملية تعيين المحكمين وتبادل الأوراق والمستندات المتعلقة بالقضية والمحكمون يستمدون سلطتهم من اتفاق الأطراف وهذه السلطة للمحكمين وليست للمكتب وقد يتولى

محام من المكتب الدفاع عن احد الطرفين وان كان ذلك يشكك فى حياد المكتب فلا يصلح عندئذ لادارة التحكيم .

فالأمر لا يختلف كثيرا عن التحكيم الحـر الـذى يتـم بيـن الأطراف ويجرى تنفيذ الحكم الصادر فيه بالحصول على أمر بـالتنفيذ من رئيس المحكمة التى كانت مختصة أصلا بنظر النزاع، ففى جميـع الأحوال لابد من أمر رئيس هذه المحكمة وفى هذا رقابة قضائية كافية على سلامة الإجراءات التى تتخذ فى هـذه القضايـا سـواء أدارهـا الأطراف بأنفسهم أم كلفوا أحدا من الغير بإدارتها لهم.

وقد كانت هناك محاولة لإنشاء مركز تحكيم إسـلامى تـابع لجامعة الأزهر يشرف على التحكيم الدولى والمحلـى الـذى يكـون مطلوبا فيه تطبيق الشريعة الاسلامية على موضوع النزاع، وبعـد أن سار مشروعه حتى وصل إلى مكتب رئيس الوزراء أحاله إلـى وزارة العدل حيث أوقفت إدارة التشريع هذا المشروع على أساس أن جامعـة الأزهر ليست لها أحقية فى أن تجرى تحكيمـا، والواقـع أن جامعـة الأزهر لا تجرى تحكيما وإنما هى تشـرف علـى تنظيمـه لـتزويد الأطراف الراغبين فى تطبيق الشريعة الاسلامية بالامكانيات العلميـة لهذا العمل وبالطاقات البشرية التى تمثل الكوادر الصالحـة لإجرائـه وهذه مساهمة اجتماعية من جامعة الأزهر وليسـت خروجـا علـى رسالتها إذ ليس من مهمتها فقط الاسلام النظرى وإنما أيضا التطبيقى.

ونتيجة لوقف مشروع هذا المركز فإنه قد لا يبعد أن نجد مكتبا أو أكثر من المكاتب الخاصة تدير تحكيما اسلاميا دون أن يمنعها مـن

ذلك مانع، فأى الطريقين كان أفضل: أن نعطى العيش لخبـــازه أو أن نمنع الخباز ونترك لغيره أن يفعل ما يريد بلا رقيب رغم ما فى ذلـــك من محاذير قيام اشخاص متطرفين باجراء هـــذا التحكيـــم الاســـلامى وستعطيهم المحكمة الدستورية هذا الحق اذا منعتهم السلطات من ذلك .
ألم يكن أسلم ان تفكر الحكومة بهذا المنطق !

متى يمكن الرجوع على المحكم بالتعويض؟

المحكم قاض تحت الطلب ليست له وظيفة ولا هو من تـابعي الدولة وإنما يؤدى عمله ويستمد سلطته من اتفاق الأطراف في الخصومة على تعيينه.

وهو ليس وكيلا عن الطرفين أو عن أحدهما، وإنما هو يقوم بمهمة قضائية تنتج عن عقد منح صفة. وبناء على هذا العقد يمكن أن يكون مسئولا مدنيا عن الأخطاء التى تقع منه إذا كانت أخطاء جسيمة وأضرت بأحد الطرفين، ولكن حالات هذه المسئولية لم تتحدد بصفة نهائية امام القضاء فى فرنسا وفى مصر.

ومن أمثلة الحالات التى حكم فيها بمسئولية المحكم عن خطأ، قضية لوريال المشهورة فى فرنسا وقد حدث فيها أن أخفى المحكم كونه مستشارا ماليا لرئيس المجموعة الخصم، وقد أدى ذلك إلى إبطال الحكم ورجوع الطرف الآخر عليه بتعويض عن الوسائل التدليسية التى ارتكبها، وطبقا للمادة ١٣٨٢ مدنى فرنسى حكم بالزام المحكم المذكور برد ستمائة الف فرنك كان قد حصل عليها اتعابا حيث كان مفوضا بتحديد سعر بيع أسهم بين الأطراف.

وهناك مثال أخر فى قضية راؤول ديفال حيث كان رئيس هيئة التحكيم قد تعاقد فى اليوم التالى لإصداره الحكم على ان يعمل لدى أحد الطرفين. ولذلك سعى الطرف الآخر إلى إبطال الحكم أمام محكمة استئناف باريس وأبطل فعلا ورجع على المحكم أمام المحكمة الكلية بدعوى أخرى فقضت بإلزام المحكم بمصاريف التحكيم التى دفعتها

شركة راؤول ديفال وقدرها ٢٢٥٠٠ فرنك فرنسى وقضت بتعويض مقداره ٢٥٠٠٠ فرنك فرنسى وأساس التعويض هو المسئولية التقصيرية فى قضية لوريال وهو المسئولية العقدية فى قضية ديفال.

وكذلك إذا كان المحكم لم يحصل على اتعابه فإنه لا يجوز له أن يطالب بها لأنه تعهد بإصدار حكم صحيح وأخفق فى تنفيذ التزامه فلا يستحق المقابل المتفق عليه، ولكن القضاء الفرنسى رفض الرجوع على المحكم على أساس سوء الحكم Mal Juge وسمح بالتعويض عن الضرر الذى ينتج عن أسباب معينة وأخطاء معينة ومن أمثلة ذلك الخطأ الجسيم المساوى للغش كان يخرج المحكم بالوقائع عن طبيعتها أو أن يكون هناك خطأ واضح فى القانون أو تناقض فى التسبيب أو نقص فيه، وبالعكس رفضت فى فرنسا دعويان عن سوء الحكم وعن تجاهل قاعدة من قواعد المرافعات. ويبدو أن القضاء فى فرنسا يرى أن هذه الأوجه يمكن علاجها عن طريق الطعن فى الحكم وليس عن طريق اختصام المحكم ذاته، فالمحكم ليس طرفا فى القضية ولا يجوز استدعاؤه أمام محكمة الاستئناف عند نظر الطعن فى الحكم، كما أنه إذا لم يطعن فى الحكم ولكن قدم طلب بتنفيذه فإنه يمكن رفض إعطاء الأمر بالتنفيذ.

ويشمل التعويض الذى يحكم به عن خطأ الحكم مصاريف التحكيم واتعابه التى تقاضاها ومصاريف الرد إذا طلب رده والإبطال إذا رفعت دعوى بإبطال حكمه كما أنه يمكن الحكم بتعويض عن تفويت الفرصة حيث كانت الفرصة متاحة للوصول إلى حق معين لو اتبع المحكم اسلوبا قويما .

ومن القضايا التى أقيمت فى فرنسا عن سوء الحكم فى قضية بومبارد التى تمسك فيها طرف بتصحيح خطأ مادى فى حكم التحكيم فرفض المحكمون أن يصححوه فاتهمهم بالخطأ الجسيم أمام محكمة باريس الكلية التى قررت إمكان مساءلة المحكمين طبقا للمواد ١١٤٢و ١١٤٧ مدنى فى حالة الخطأ العقدى. ولكنها رفضت الدعوى على أساس أن "هذه الدعوى لا يمكن أن تحل محل طرق الطعن المفتوحة ضد الحكم. ولا تمنح بطريق مباشر أو غير مباشر لقاضى الدولة سلطة مراجعة حكم التحكيم وبالتالى لا تدخل ضمن اختصاصات المحكمة الكية التى ترفع امامها دعوى قضائية من دعاوى القانون العادية لتقدير سلامة أو خطأ قرار المحكمين وبناء عليه فإن هذه الدعوى لا اساس لها. وفى قضية مماثلة انتهت محكمة استئناف باريس إلى ان الدعوى غير مقبولة بدلا من اعتبارها مرفوضة وذلك فى قضية وجه فيها الخطأ الجسيم إلى المحكمين بشأن حساب فصل فيه الحكم فقالت المحكمة الاستئنافية أن هذا النقد يوجه للحكم ويصلح أساسا لدعوى إبطال.

أتعاب المحكم ومصاريفه:

كيف يحصل عليها؟

التحكيم نوعان: نظامى يتم أمام مركز تحكيم، وتحكيم حر بين الأطراف دون وساطة أى مركز تحكيم، والتحكيم الحر يثير خلافات مستمرة حول أتعاب المحكم الحر وكيفية تحديدها وسدادها، لذلك نعرض هنا صورة من الصور التى وقعت وصدرت فيها أحكام من القضاء حتى يعرف المحكمون والأطراف كيف يواجهون هذه المسألة إذا اختلفوا عليها فيما بينهم؟

كانت هناك شركة بين زوج وزوجة تملك أسهما فى رأس مال شركة فنادق جبال الألب وكان الزوجان واسمهما داماد يملكون هذه الأسهم مع شركة أخرى اسمها شركة لوك ديارد ومارفالدى واتفق هؤلاء مع شركة مدنية قابضة اسمها شركة فنادق الجبل على بيع هذه الأسهم إليها، وبعد هذا الاتفاق وقعوا اتفاقا أخر عنوانه "ضمانات" وكان فى كل من الاتفاقين شرط تحكيم بالصلح مع النزول مقدما عن الاستئناف. وهذا التحكيم تحكيم حر بين الطرفين.

وفى وقت لاحق حدث نزاع وأقامت المشترية شركة فنادق الجبل دعوى ضد الشركتين البائعتين للأسهم وعين الأطراف المحكمين ولكن أثناء نظر القضية تصالح الطرفان وتنازل كل منهما عن ادعاءاته وبقيت مسألة مصاريف التحكيم معلقة، فأصدر المحكمون حكما بأنهم ينهون إجراءات التحكيم بهذا الحكم إزاء تخلى كل طرف عما يدعيه وحكموا فى المصاريف وأتعاب المحكمين بالكامل وقدروها

بمبلغ مائة وستة آلاف فرنك فرنسى تقريبا وحكموا بأنه إذا لم يسدد هذا المبلغ حتى تاريخ معين تسرى عليه الفوائد.

طعنت المدعية فى هذا الحكم بالاستئناف واختصمت الشركتين البائعتين للأسهم وطلبت إلغاء الحكم وإبطاله فى جزئية أتعاب المحكمين على أساس أن المحكمين ليس لهم أن يفصلوا فى الأتعاب إلا بناء على اتفاق خاص ولهم فقط الفصل فى مصاريف التحكيم (بالمعنى الضيق). وذكرت الطاعنة أن الأتعاب التى حكم بها لا تتناسب مع العمل الذى أداه المحكمون.

أجاب المدعى عليهم بطلب رفض الطعن لأن الأتعاب جزء من المصاريف وطلبوا تعويضا قدره ثمانين ألف فرنك فرنسى واستندوا على أن وثيقة التحكيم تضمنت سلطة المحكمين فى الفصل فى الطلبات التبعية أو الملحقة.

وقد رفضت محكمة استئناف باريس - الدائرة الأولى المدنية - هذا الطعن فى حكمها بتاريخ ١٩٩٤/٩/٢٣، قائلة أن الفصل فى المصاريف من محلقات النزاع التى يلزم الفصل فيها، والمحكمون يفصلون فى النزاع .. كل النزاع.. ولا شىء غير النزاع، ومسألة المصاريف يمكن أن يقع الاختلاف عليها. وقد جاء فى وثيقة مهمة الحكم نص على أن : "مصاريف التحكيم يمكن أن توزع مناصفة بين الطرفين أو يتحملها الأطراف بالطريقة التى يقررها المحكمون فى حكمهم". كما أن هذه الوثيقة تعطى فى المادة الرابعة منها للمحكمين

سلطة الفصل "فى الطلبات المبنية على مشارطة التحكيم، وقد طلب كل من الطرفين إلزام الأخر بالمصاريف كاملة.

وإزاء غموض هذه المسألة أعطى الطرفان للمحكمين سلطة الفصل فيها مما يستوجب رفض هذا الطعن.

وأتعاب المحكمين ليست جزءا من النزاع موضوع القضية. وتحديدها ينتج من عقد التحكيم الذى يختلف عن العقد الذى يربط الأطراف والذى يحدد موضوع النزاع. وعقد التحكيم عقد تبادلى ملزم للجانبين ينشئ التزامات على الأطراف بدفع اتعاب المحكمين وعلى المحكمين بإصدار حكم فاصل فى النزاع فى مواجهة الطرفين، لذا فان تحديد الأتعاب فى الحكم ليست له قيمة قانونية ولا يكون سببا للطعن بالبطلان، والاختلاف حول الأتعاب يخضع للقواعد العامة فى إطار دعوى بين الطرف الذى تحمل بالمصاريف وبين المحكمين أى بطريق دعوى مبتدأة وليست طعنا على حكم التحكيم بالاستئناف.

وبخصوص طلب التعويض الذى تقدم به المطعون ضدهم فقد رأى المحكمون أنه لا يوجد ضرر خاص وقع بهم حتى يطلبوا التعويض كما أن طعن المدعية لا ينطوى على إساءة استعمال الحق.

وبالتالى فلا محل للتعويض.

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية (الدائرة الثانية المدنية) هذا الاتجاه قبل حكم الاستئناف الذى عرضناه الآن وذلك بحكم لها فى ١٠/١٠/١٩٩٠ وقالت أنه لا يجوز أن يكون طرفا فى استئناف إلا من

كان طرفا أمام محكمة أول درجة أو أمام التحكيم. وكانت محكمة من محاكم الاستئناف قد رفضت فى هذه القضية دعوى خصم بخصوص أتعاب محكم قائلة أنه يجب اختصام هذا المحكم أمامها ولكن محكمة النقض صححت هذا الوضع وقالت أن المحكم ليس طرفا فى الدعوى حتى يختصم أمام الاستئناف، ويلاحظ أن اتعاب المحكمين فى التحكيم الحر يمكن أن تترك للمحكمين ليقدروها بأنفسهم فى الحكم على ضوء ما بذلوه من جهد ووقت، كما أنه من الممكن الاتفاق عليها مع الأطراف مقدما، بل أنه جرت العادة فى مصر على أن تدفع الاتعاب المتفق عليها إلى المحكم قبل بدء نظر القضية فى التحكيم الحر حتى لا تكون موضع خلاف بعد صدور الحكم، وهذا الوضع أفضل للمحكمين لأن بقاء الأتعاب غير مسددة حتى وقت الفصل فى القضية يعرض حقوقهم للضياع لأن الطرف المحكوم ضده سيرفض دفع نصيبه من الأتعاب للمحكمين، والطرف المحكوم لصالحه لن يدفع الأتعاب إلا إذا كان محتاجا للحكم لكى ينفذ به على الطرف الآخر. أما إذا لم يكن فى الحكم ما يحتاج للتنفيذ فانه قد يمتنع عن سداد أتعاب المحكمين.

الأسباب الداعية إلى رد المحكم

فى النظام القضائى عندنا توجد أسباب لـــرد القضـــاة وعـــدم صلاحيتهم، جاءت اسباب عدم الصلاحية فى المــــاد ١٤٦ مرافعـــات وأسباب الرد فى المادة ١٤٨ مرافعات، وهذه الأسباب منقولـــة عـــن القانون الفرنسى حيث تقابلها المادة ٣٤١ مرافعات فرنسى، والمشـــكلة التى تطرح نفسها هنا هى مدى انطباق أسباب الرد الخاصة بالقضــــاة على المحكمين.؟ وهذا هو ما تعالجه القضية التالية والتـــى ســـنجرى مقارنة بينها وبين القانون المصرى .

كانت شركة فرنسية تعمل فى مجال تجارة الورق قد اشـــرفت على الإفلاس وعين سنديك لإدارتها, فعهد السنديك إلى شركة أخـــرى بإدارة محلاتها.وقامت الشركة الأخرى بالإدارة حينا من الزمـــن ثـــم أشرفت هى الأخرى على الإفلاس فقررت عدم تنفيـــذ عقـــد إجـــارة الإدارة الذى كان يحتوى على اتفاق تحكيم بين الطرفين، ولـــم يتفـــق السنديكان المعينان على الشركتين على كيفية تنظيم علاقاتهما خاصـــة وأن الأجرة عن الفترة السابقة على إفلاس الشركة الثانية لم تكن قـــد سددت ولم تكن محددة بالشهر أو بالسنة وإنما كـــانت محـــددة بمبلـــغ إجمالى عن كل مدة العقد ولم تكن هذه المدة قد انتهت بعد.

لذلك لجأوا إلى المحكمة فعينت لهما محكما وحيدا طبقا لاتفـــاق التحكيم وقبل أن يصدر هذا المحكم حكمه تبين للطرفين أن هذا المحكم كان يعمل وكيلا عن المساهمين فى الشركة المستأجرة للإدارة، فقامت شركة تجارة الورق بطلب رد المحكم ولكن المحكمة رفضـــت رده لأن

المحكم لا يرد لكونه وكيلا عن مساهمى شركة، وإنمـــا يـــرد لنفـــس الأسباب التى يرد من اجلها قضاة المحاكم والواردة فى المـــــادة ٣٤١ مرافعات فرنسى.

ولا يوجد فى هذه القضية سبب من هذه الأسباب. ومن ناحيـــة أخرى فإن المحكم المعين عن طريـــق القضـــاء لا يمكـــن مطالبتـــه بالإفصاح عن أسباب للرد يفترضها فى نفسه وبالتالى لا يمكن رده.

وقد أيـــدت محكمـــة النقـــض الفرنســـية هـــذا الحكـــم فـــى ١٩٩١/١٠/٢٩.

وفى ١٩٩٥/٣/٢٣ قضت محكمة اســـتئناف بـــاريس بـــأن اشتراك المحكم مع أحد الطرفين فى إيداع طلب بـــراءة اخـــتراع ثـــم قيامهما بتكوين شركة مدنية لاستغلال خمس براءات. فإنه حتى ولـــو كانت هذه الأعمال لا تتصل بموضوع القضية فهى تلقى شكا معقـــولا على استقلاله.

وفصل رئيس المحكمة الكلية بباريس بأمر فى ١٩٩٠/١٢/٢٩ بشأن رد محكم كان عشيقا ومستشارا لمديرة الشركة الخصم، ورفـــض طلب الرد لأن هذه العلاقة قديمة ترجع من عام ١٩٥٧ إلـــى ١٩٦٥ وقد تكون انتهت إلى بغض بدلا من الحب، ثم أن طلب الرد متـــأخر لأن هذه الحقيقة كانت معروفة منذ بداية القضية ولم يقـــع اعـــتراض عليها.

وأسباب رد القضاة فى المادة ١٤٨ مرافعات مصرى هى:

أولا: إذا كان للقاضى أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التى ينظرها أو إذا وجدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم أو زوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه.

ثانيا: إذا كان لمطلقة القاضى التى له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة امام القضاء مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى بقصد رده.

ثالثا: إذا كان أحد الخصوم خادما له أو كان قد أعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته أو كان تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده.

رابعا: إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل.

وكان قانون المرافعات يقضى فى باب التحكيم بان تنطبق على المحكمين نفس أسباب رد القضاة, ولكن عند وضع قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الحالى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ تراءى للمشرع أن يعدل عن هذا الاتجاه وأن يضع معيارا عاما يقدر به ما إذا كان المحكم مستحقا للرد أم لا. هذا المعيار هو ما نص عليه فى المادة ١٨ منه أنه يشترط فى المحكم الحيدة والاستقلال. ويجوز رده إذا اختل أى من هذين الشرطين.

وبذلك لم نعد مقيدين فى مجال التحكيم بالأسباب المذكورة آنفـا والخاصة بالقضاة، بل أصبح كل ما يلقى ظلالا من الشك على كـون المحكم سيظل محايدا بين الطرفين طوال نظر القضية أو يكشف عـن أنه لم يكن مستقلا عن أى من الطرفين بل وجدت تبعية أو مصلحة أو علاقة حميمة تربط بينه وبين أحد الطرفين فإن هذا ينهض مبررا لـرد مثل هذا المحكم، كما أن التحامل على أحد الطرفين لعداوة بينهما تدعو إلى متابعة إجراءات الرد

التزيد فى تسبيب أحكام التحكيم

من المعلوم أن التحكيم قد يكون تحكيما بالقضاء بمعنى أن يطبق المحكم قانونا متفقا عليه أو قانونا كان مفوضا فى تحديده، وقد يكون تحكيما بالصلح أى لا يتقيد بقانون أيا كان وإنما يحكم المحكم طبقا لقواعد العدالة والإنصاف. فإذا كان المحكم مكلفا أن يحكم بالقانون، هل يجوز له أن يستعين بقواعد العدالة عند تطبيق القانون؟ هذا هو ما سوف تجيبنا عنه القضية التالية.

كانت شركة قطر العامة للبترول قد طرحت مناقصة دولية. وأرادت شركة سايبم الإيطالية المشاركة فى هذه المناقصة، ولكن قوانين قطر – مثل قوانين سائر دول الخليج – تحتم فى هذه الحالة أن يبرم الطرف الأجنبى عقد كفالة مع شخص طبيعى أو معنوى وطنى بحيث يصبح هذا الشخص مسئولا أمام السلطات المحلية عن الأجنبى ويلتزم بمساعدة الطرف الأجنبى فى الفترة ما قبل التعاقد وذلك لقاء مكافأة يتقاضاها عادة عبارة عن نسبة من قيمة العقد.

وتطبيقا لهذه الأنظمة عقدت الشركة الإيطالية مع الشركة العربية للهندسة الإنشائية عقد كفالة وحددت فيه نسبة المكافأة لها بما مقداره ١% من قيمة العقد أو العقود التى تتم مع شركة البترول إلى سايبم ونص فى العقد على أنه يشمل العقود التى تسند إلى سايبم أثناء سريان عقد الكفالة وكذا المشروعات التى تسند إليها طبقا لأحكام العقد بعد انتهائه. واتفق فى هذا العقد على أن القانون القطرى هو الذى يسرى على العقد وعند حصول أى نزاع يعرض على غرفة التجارة

الدولية بباريس، ويتجدد العقد سنويا بموافقة كتابية صريحة من الطرفين وبإخطار سابق مدته شهر.

وفى إحدى السنوات أخطرت سايبم الشركة العربية للهندسة الإنشائية بأنها لن تقوم بتجديد العقد (وهو يتعلق بتطوير خزان للغاز الطبيعى فى شمال غرب قطر) وفى نفس الوقت أبرمت سايبم مع شركتين قطريتين أخريين عقدين من عقود الكفالة. ثم اسند إلى سايبم عقدان يتعلقان بمشروع حقل غاز فى الشمال. فطالبت الشركة العربية للهندسة الإنشائية سايبم بمكافأتها عن هذين العقدين باعتبار أن منحهما إلى سايبم كان نتيجة لجهود بذلتها أثناء سريان عقد الكفالة، ولكن سايبم رفضت أن تدفع أية مكافأة للشركة العربية للهندسة الإنشائية فأقامت هذه الأخيرة دعوى تحكيم أمام غرفة التجارة الدولية للحصول على مكافأة. وعين المحكمون وكانوا مكلفين بتطبيق القانون القطرى كما هو متفق عليه.

غير أن المحكمين – بعد أن أصدروا حكما لصالح سايبم – استندوا فى أسبابه إلى نصوص القانون القطرى (القانون المدنى والتجارى) تراءى لهم أن يدعموا حكمهم المستند إلى القانون بأسباب تستند إلى قواعد العدالة وإلى حسن النية وذلك لبيان أن الشركة العربية لا تستحق المكافأة حتى طبقا لقواعد العدالة.

طعنت الشركة العربية فى هذا الحكم أمام محكمة استئناف باريس مستندة إلى سببين:

الأول: أن المحكمين خرجوا عن حدود المهمة المرسومة لـــهم حيث أنهم مكلفون بتطبيق القانون فانصرفوا إلى تطبيق قواعد العدالـــة كما يفعل المحكمون بالصلح وهذا خارج عن حدود ســـــلطتهم ثـــم أن التحكيم بالصلح لا يجوز للمحكم إلا إذا فوضه الأطـــراف فـــى ذلـــك صراحة.

والثانى: أن المحكمين أخلوا بمبدأ المواجهة بين الطرفين لأنهم أدخلوا قواعد العدالة فى القضية دون أن ينبهوا الأطراف إلى التعرض لها وتقديم دفاعهم بشأنها وهى نقطة لم تكن واردة فى القضية، ولا أخذ الأطراف فرصتهم فى الدفاع فيما يتعلق بها.

وقد أجابت عن ذلك محكمة استئناف باريس (الدائرة الأولـــى المدنية فى ١٩٩٦/٥/٣٠) بأن كلا السببين المذكورين لا حجة فيـــهما للشركة العربية ورفضت الاستئناف بناء على ذلك.

وقالت فيما يتعلق بالسبب الأول أن المحكمين كـــانوا مكلفيـــن بالحكم طبقا للقانون القطرى وقد حكموا فعلا طبقا للقـــانون القطـــرى وأعطوا الأسباب الكافية لحكمهم وكان يمكن أن ينتهى الحكم عند هـــذا الحد ويبقى صحيحا، ولكنهم تدعيما لاسبابهم عقدوا فصلا فى حكمـــهم لبيان أنه طبقا لقواعد العدالة وحسن النية أيضا لا تســـــتحق الشـــركة العربية أية مكافأة وهذا من قبيل التزيد ومن قبيل بيان أن حكم القانون القطرى الذى طبقوه يتسق مع العدالة وحسن النية، ولا يعتـــبر ذلـــك خروجا عن حدود مهمتهم فلا غبار على حكمهم.

وقالت فيما يتعلق بالسبب الثانى أنه لـم يقـع إخـلال بمبـدأ المواجهة ذلك لأن الطرفين كانا متفقين على تطبيق القـانون المدنـى والتجارى القطرى. وهذا القانون يقضى فى المـادتين ٤٨ و٤٩ منـه بتطبيق قواعد العدالة وحسن النية وأخذها فى الاعتبار. فالعدالة وحسن النية من المسائل المثارة فى القضية تطبيقا للقانون القطـرى نفسـه. ومحكمة التحكيم لا تلزم فى هذه الحالة بأن تنبه الأطراف إلى مسـائل هى بطبيعتها مثارة طبقا للقانون واجب التطبيق بل عليهم مـن تلقـاء انفسهم أن يتعرضوا لهذه المسائل.

وهذا الحكم يطبق التفرقة بين التحكيـم بالقـانون والتحكيـم بالصلح تطبيقا سليما. ولكن يجب أن نلاحظ أنه لو كان المحكمون قـد تحدثوا فقط عن قواعد العدالة وحسن النية دون أن يطبقوا سائر أحكـام القانون القطرى فأن حكمهم لو فعلوا ذلك يستحق البطلان لأنـهم لـم يطبقوا القانون واكتفوا بقواعد العدالة.

سرية جلسات وأوراق التحكيم

عندما طرح قانون التحكيم فـــى المـــواد المدنيـــة والتجاريـــة كمشروع ليناقشه مجلس الشعب، أبدى بعض القانونيين مـــن أعضـــاء مجلس الشعب رغبة فى تعديل المادة التى تقول أن المحكمين يعقـــدون جلسات لنظر قضية التحكيم، وطلبوا أن تكون العبارة "جلسات ســـرية" لأن التحكيم بطبيعته سرى، ولكن أجيـــب المعـــترض بأنـــه "يمكـــن للأطراف أن يضيفوا وصف السرية فى اتفاق التحكيم"، ولكـــن ليـــس معنى هذه الإجابة أنه إذا لم يوصف التحكيم بالسرية كان علنيا، بل من المتفق عليه أن سرية التحكيم جزء من طبيعته ولا يرتفع قيد الســـرية إلا باتفاق الاطراف.كل هذا صحيح، ولكن الذى يدعو إلى التساؤل هو: هل يمكن رفع قيد السرية بحكم من القضاء؟ ذلك هو ما سنعرضه مـــن خلال هذه القضية.

حدث فى استراليا أن كانت شركة أسو تقوم بتوريد مصـــــادر للطاقة إلى مؤسستين تابعتين للدولة فى ولاية فيكتوريا وكانت هنـــــاك عقود بين الشركة وبينهما استمرت سارية مدة طويلة، تطورت خلالـــها الأسعار وطلبت الشركة زيادة فى أجر توريد الطاقة من المؤسســـتين فلم تستجيبا فاضطرت إلى إقامة تحكيم محلى ضدهما، ولم تبين فـــــى التحكيم الأسس التى احتسبت عليها الزيادة المطلوبـــة طالبـــة تعـــهد المؤسستين بعدم إفشاء هذه الأسس عند الإدلاء بها. وكان وزير الطاقة بحكم تبعية المؤسستين له يريد معرفة التفاصيل. ورأت شركة أسو أن إذاعة هذه التفاصيل يضر بعلاقاتها مع الجمهور وأنها تريد الاحتفـــاظ بالمستندات المقدمة أمام التحكيم فى سرية عن غير أطراف التحكيـــم.

وإزاء ذلك رفع الوزير دعوى أمام القضاء العادى طالبا الحكم على شركة أسو وعلى المؤسستين بتقديم المعلومات المتعلقة بتحديد زيادة سعر الغاز. وقدمت أسو طلبا للمحكمة باعتبار هذه المعلومات المتصلة بالتحكيم سرية. وقدمت المؤسستان طلبا مماثلا لطلب الوزير.

وعند الفصل فى هذه القضية فى ٧ ابريل ١٩٩٥ اتفق القضاة على ان التحكيم تسوده الخصوصية والسرية. ولكن هذه السرية ليست مطلقة وإنما هى نسبية.ومن حق الوزير أن يطلب إعطاءه المعلومات التى يريدها حول زيادة الأسعار. ولكن عند التسبيب اختلف القضاة على النحو التالى:

رئيس المحكمة ماسون يرى أن الخصوصية تعنى منع الغير من حضور جلسات التحكيم. أما السرية فهى تتعلق بالمستندات والمذكرات التى تقدم. ولا يوجد ارتباط بين الفكرتين، ويرى أنه لا يمكن أن تفرض السرية المطلقة على التحكيم، فهناك أشخاص يلتزمون بالسرية مثل المحكمين والأطراف. وهناك أشخاص لا يمكن أن تفرض عليهم السرية مثل الشهود ومثل المحكمة التى يطعن أمامها فى حكم التحكيم. كما أنه فى بعض الأحيان يكون على أحد الطرفين التزام بالإفصاح عن مجريات التحكيم مثل المؤمن له الذى تريد شركة التأمين أن تعرف منه العناصر المطروحة على التحكيم بصدد الخطر المؤمن منه فتلزمه بشرط فى وثيقتها يفرض عليه الإدلاء بهذه المعلومات.

وأحد أعضاء المحكمة: القاضى برينـــان يــرى أن الالـــتزام بالسرية التزام ضمنى فى اتفاق التحكيم، (بينما الرئيس يرى أنه ليــس التزاما ضمنيا وإنما أمر داخل فى تكوين ذاته) ولكنه يتفق مع الرئيـس فى نسبية السرية وعدم إطلاقها ويقرر أربع حالات للسرية اثنتان منها متحققة فى القضية المعروضة وهى:

الحالة الأولى: وهى وجود نص فى القانون يفــرض إعطــاء المعلومات، وهذا موجود فى قانون إنشاء إحدى المؤسســـتين وغــير موجود فى قانون إنشاء المؤسسة الأخرى ولكن الحالة التالية تنطبـــق عليها.

والحالة الثانية: وجود واجب الإفضاء بالمعلومات ولو كـــان واجبا غير مفروض بالقانون ولو كان واجبا أدبيا نحو أبنـــاء الدولـــة. فمما لا شك فيه أن سكان ولاية فيكتوريا المعنية بالقضيـــة يهمـــهم أن يعرفوا كيف تسير الأمور فى المؤسسة التى تورد لهم الغاز لأن كـــل زيادة فى اسعار الغاز سوف تنعكس على الفواتير التى تأتيهم من هــذه المؤسسة.فهناك واجب أدبى أو معنوى على المؤسسة أن تفصح للوزير وللجمهور عن هذه المسائل التى تعنيهم.

والحالة الثالثة: هى عندما يكون الإفصاح عـــن محتويـــات المستند أو المستندات مطلوبا لحماية مصلحة أو مصالح مشروعة لأحد الطرفين.

والحالة الرابعة: هى حالة تقديم مستند من أحد الطرفين للآخر مع موافقته على إذاعة بيانات هذا المستند صراحة أو ضمنا.

والعضو الثالث بالمحكمة هو القاضى توهى الذى يختلف جزئيا مع الرئيس ويقول أنه يوجد التزام ضمنى بالمحافظة على خصوصية التحكيم فى اتفاق التحكيم ولكنه عنصر قانونى أو مسألة قانونية وليس مجرد عنصر مطلوب للفاعلية التجارية لاتفاق التحكيم. ويرى وجود صلة قوية وارتباط بين خصوصية التحكيم والسرية فيه ولا يوجد أحدهما دون الأخر، ولو لم ترتبط السرية بالخصوصية لكان معنى ذلك أننا عندما نسمح لمن تصله معلومات عن أوراق التحكيم بأن يذيعها فكأننا قد فتحنا له أبواب القاعة التى يجرى فيها التحكيم.

وإزاء هذه القضية الطريفة يمكن أن نقول إجابة عن السؤال الذى طرحناه ، هل يجوز رفع قيد السرية بحكم من القضاء، فالإجابة أن هذا يمكن أن يحدث استثناء من قاعدة عامة هى السرية ولكنها سرية نسبية وليست مطلقة بمعنى أن لها استثناءات ترد عليها، وإذا وجد القضاء حالة من الحالات المستثناة من السرية أمكن أن يصدر حكما بجواز الإفضاء فيها بالمعلومات وأن يحدد نوعية المعلومات التى يمكن الإدلاء بها. أما فى غير ذلك من الحالات فتبقى السرية هى الأصل.

ما هو مصير القضية بعد

إلغاء حكم التحكيم؟

إذا اعتبرنا المحكم وكيلا عن الطرف الذى يعينه للتحكيم، فإن وقوع خطأ من هذا المحكم أثناء نظر القضية، يمكن أن يؤدى إلى حرمانه من أتعابه عن التحكيم باعتبار أنه التزم فى عقد وكالة بأن يصدر حكما صحيحا فاصدر بدلا منه حكما خاطئا. وهذا الأمر يفتح الباب أمام من عين هذا المحكم أن يمتنع دائما عن دفع أتعاب المحكم إذا جاء الحكم ضده، ولو كان المحكم على حق فى حكمه ذلك أن الطرف الذى عينه يعتبر كل حكم ضده خطأ من المحكم ، وهذا أمر غير مقبول.

ومن ناحية أخرى فإن الطعن فى حكم المحكم بالبطلان يدعو إلى التساؤل: هل يجوز للمحكمة المطعون أمامها أن تجيب الطاعن إلى طلب الفصل فى موضوع القضية إذا أبطلت الحكم.

هذا هو ما ستجيبنا عنه القضية التالية المأخوذة من القضاء الفرنسى، وسنرى ما إذا الحكم فيها يتسق مع اوضاع التحكيم فى مصر.

كانت شركة الجنوب للمعدات الصحية والعمالية قد اتفقت مع شركة سان رابت وآخرين على التحكيم وشكلوا هيئة تحكيم حر، فأصدرت حكما غير سليم من الناحية القانونية. فطعنت شركة الجنوب فى الحكم بالبطلان وامتنعت عن دفع أتعاب المحكم وهنا تشعبت

القضية فإلى جانب الطعن بالبطلان أمام محكمة استئناف باريس رفع المحكم دعوى مطالبا باتعابه أمام محكمة باريس الابتدائية، ولكن هذه المحكمة أحالت الدعوى إلى الطعن بالبطلان القائم أمام استئناف باريس للارتباط فنظرت هذه القضيتين معا وأصدرت فيهما حكما.

وكانت وجهة نظر شركة الجنوب أن المحكم الذى شاركت فى تعيينه كمحكم وحيد كان مكلفا منها بأن يصدر حكما صحيحا وهذا عمل من أعمال الوكالة المدنية كلفته به. ولكنه أخفق فى ذلك ولم يتبع الإجراءات السليمة وأصدر حكما خارج نطاق مهمته بأن فصل فى مسائل لم يطلب منه الفصل فيها وهذا يؤدى من ناحية إلى إبطال هذا الحكم. ونتيجة للبطلان لا يستحق المحكم أتعابا لأنه وكيل أخطأ فى تنفيذ وكالته فلا حق له فى الأجر.

وكانت وجهة نظر المحكم أنه ليس وكيلا وإنما هو شخص مكلف بمهمة قضائية ولا يعتبر ضامنا للحكم أن لا يناله الإبطال، وإنما عليه أن ينظر القضية ويصدر فيها الحكم الذى يعتقد أنه صائب، ولا يمنع إبطال الحكم من استحقاقه أجره أو أتعابه.

وبالنسبة لقضية البطلان طلبت شركة رابت من المحكمة إذا قضت ببطلان الحكم التحكيمى أن تحكم فى موضوع القضية الأصلى بنفسها. ولم تعارض شركة الجنوب فى ذلك ولم تبد منها إرادة مضادة لهذا الطلب. فاعتبرت محكمة الاستئناف أن ذلك موافقة منها على أن يتم الفصل فى الموضوع وأصدرت حكمها فيه. وفى هذا الحكم قالت المحكمة أن المحكم ليس وكيلا عن الطرف الذى عينه وأن إبطال

الحكم لا يمنع استحقاقه للأتعاب المتفق عليها معه، والزمت شركة الجنوب بدفعها إليه كما حكمت فى موضوع القضية لصالح شركة رابت.

طعنت شركة الجنوب أمام محكمة النقض طالبة إلغاء الحكم الاستئنافى وذلك لأنها لم تكن مستعدة لنظر الموضوع أمام محكمة الاستئناف ولم تعطها محكمة الاستئناف الفرصة الكافية لكى تناقش موضوع القضية وتتقدم بالدفاع الكافى فيه.

وألغت محكمة النقض (الدائرة الثانية المدنية فى ١٩٩٦/٧/٣) حكم الاستئناف لمخالفته لقانون المرافعات فى عدم إفساح الفرصة للمواجهة الكافية بين الطرفين فى الدفاع حول موضوع القضية. ولكن الإلغاء تناول حكم الاستئناف فى خصوصية علاقة شركة الجنوب بشركة رابت، ولم يلغ الحكم فيما يتعلق باستحقاق المحكم لأتعابه لكونه صحيحا.

هذا الحكم يخالف الأوضاع المقررة فى القانون المصرى، بل والقانون الفرنسى نفسه، لأن المعروف أن أتعاب المحكم لا تعرض لأول مرة على محكمة من محاكم الاستئناف بل يكون ذلك أمام محكمة أول درجة وبدعوى مبتدأة لا ارتباط بينها وبين الطعن فى حكمه بالبطلان، وإذا كانت هناك ضرورة لمعرفة مصير حكم التحكيم فإن ذلك لا يبرر إحالة الدعوى للارتباط وإنما توقف إلى أن يصدر الحكم فى الاستئناف ثم يستمر سيرها. وعرض الدعوى على الاستئناف

بطريق الإحالة للارتباط من شأنه أن يفوت على المحكم درجة من درجات التقاضى وهذا حق له لا يجوز المساس به.

ومن ناحية أخرى فان فصل محكمة الاستئناف فى موضوع القضية بذاتها بعد إبطال حكم التحكيم قد فوت أيضا على الطاعنة بالنقض درجة من درجات التقاضى وما كان ينبغى المساس بحقها فيها أيضا.

وهذه ليست مقررة فى القانون المصرى فقط بل أن لها نظائر فى القانون الفرنسى وسوابق قضائية تقرر الحق فى هذه الجوانب الإجرائية لكل طرف.

ولعل عدم إحالة دعوى الاتعاب إلى محكمة أول درجة ثانية من محكمة الاستئناف يرجع إلى قاعدة عدم جواز الإحالة مرتين وهى قاعدة مقررة فى القانون المصرى ويبدو أنها كذلك فى القانون الفرنسى. وقد تناول الفقيه الفرنسى فيليب فوشار هذا الحكم بالتعليق ولكنه لم يذكر هذه الجوانب لسبب غير مفهوم.

عندما تختلط مهمة المحكم ومهمة الخبير

ما الحل؟

تختلط فى بعض الأحيان مهمة المحكم مع مهمة الخبير. والطريق إلى معرفة ما إذا كانت المهمة تحكيمية أم خبرة هى استجلاء قصد الطرفين اللذين طلبا هذه المهمة والتعرف على نيتهما. فإذا قصدا أن يستصدرا حكما يلتزمان به ويقومان بتنفيذه فالمهمة تحكيم، وهذا هو ما سوف نشاهده فى القضية التالية.

كان شخص اسمه ريتشى قد أمن لدى شركة اتحاد المؤمنين فى باريس ضد الاصابات. وعلى أثر شكوى من حصول فتق عرضته الشركة على الدكتور وارلومونت الذى أجرى له عدة فحوص واستشارات لاختصاصيين وتعرض ريتشى لألام مبرحة ثم اتضح أنه فى جراحة سابقة قد قطع له عصبان من اعصابه، واعتبر ريتشى أن ذلك ناتج عن خطأ الدكتور وارلومونت فى علاجه ولم يلجأ إلى القضاء بل اتفق مع شركة التأمين ومع وارلومونت على عرض الأمر على استاذ من أساتذة الطب ليقرر قراره فى هذه القضية. ووقعوا "مشارطة طبية" لهذا الغرض، وانتهى استاذ الطب إلى أن ريتشى لم يتعرض لأى حادث يسأل عنه الدكتور وارلومونت.

وعلى أثر قرار استاذ الطب طعن ريتشى فى حكم استاذ الطب منكرا أن يكون ذلك حكما بالمعنى الصحيح لأن المشارطة الطبية المحررة مع الأطراف الآخرين لم تكن مشارطة تحكيم بالمعنى الصحيح وإنما مجرد طلب رأى. وحتى ولو كان ذلك حكما فهو باطل

لأن استاذ الطب يعمل مع الدكتور وارلومونت فى نفس المستشفى ويعتبر رئيسا له فى العمل وتوجد تبعية إدارية بينهما وهذا يجعله لا يصلح محكما لصلته بالدكتور وارلومونت ولا يتصور لذلك أن يكون محكما مستقلا ومحايدا.

وأجاب على ذلك الدكتور وارلومونت وشركة التأمين بأن المشارطة الطبية كانت مشارطة تحكيم وأنهم طلبوا فيها من المحكم أن يتخذ إجراءات وجاهية تجاه الأطراف وأن يصدر فى الموضوع حكما يحدد بصفة خاصة المسئوليات المترتبة على كل طرف وأن هذا الحكم سيعتبر نهائيا باتفاق الأطراف.

وفحصت الدائرة الأولى بمحكمة استئناف باريس الطعن فى قرار استاذ الطب وقالت أنه لم يكن مكلفا بعمل من أعمال الخبرة كخبير وإنما كان مطلوبا منه أن يكون محكما يصدر حكما ملزما للأطراف ويعتبر أخر درجة من درجات التقاضى بينهم، فاستاذ الطب لا شك فى أنه محكم ولكن هل هو محكم مستقل؟

قالت المحكمة: أن استقلال المحكم مسألة تدخل فى جوهر عمله لأنه من وقت تعيينه يحتل مكان قاض ويجب أن يكون مستقلا لذلك عن الأطراف بحيث لا تتجسد أية صلات مادية أو فكرة تربطه باحد الأطراف وإلا كان ذلك مانعا له من نظر النزاع بالنسبة إلى الطرف المتضرر.

وأكدت المحكمة أن ريتشى على حق فى اعتراضه على ان يكون استاذ الطب مستقلا إزاء الصلة القائمة بينه وبين الدكتور

وارلومونت. ولذلك فإن الحكم الذى أصدره يجب الحكـــم ببطلانـــه .
ولكن ما مصير المشارطة الطبية التى صدر هذا الحكم بناء عليها؟

أجابت عن ذلك المحكمة بأن هذه المشارطة لم يعد لها أثـــر بعد بطلان الحكم وبالتالى فلا محل لإجراء أى تحكيم.

وبما أنه لازال يوجد نزاع قائم بين الأطراف ويحتـــاج إلـــى الفصل فيه ويطلب ريتشى فيه تعيين خبير طبى لتحرير تقريـــر عـــن حالته واصابته، فإن المحكمة تجيبه إلى ذلك وبناء على ذلـــك قضـــت المحكمة بالآتى:

أولا: بطلان حكم التحكيم لعدم استقلال المحكم.

ثانيا: إجراء خبرة جديدة وتعيين طبيب معين لاجرائها ويتبـــع فى مهمته الأحكام الخاصة بالخبراء وعملهم.

ثالثا: على الأطراف تقديم كل ما لديهم مـــن أوراق متصلـــة بالموضوع إلى الخبير المعين.

رابعا: دفع أمانة الخبير أربعة آلاف فرنك فرنســـى بواســـطة ريتشى .

خامسا: تعيين أحد أعضاء الدائرة الاســـتئنافية لمتابعـــة حـــل المشاكل التى تعترض مهمة الخبير.

هذا الحكم يؤيده الفقه الفرنسى باعتباره نموذجا لحياد واستقلال الخبير عن أى من طرفى النزاع. وإذا كان ريتشـــى لـــم يطلـــب رد

المحكم قبل صدور الحكم فإن ذلك لا يمنعه من طلب إبطال الحكم بدلا من رد المحكم، أما فى القانون المصرى فإن طلب رد المحكم يجب تقديمه لهيئة التحكيم خلال خمسة عشر يوما من العلم بالظروف المبررة للرد. فإذا مضت هذه المدة سقط الحق فى الرد.

معايير الصفة الدولية للتحكيم

حدد قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فى المادة الثالثة منه متى يكون التحكيم دوليا فقال أنه يعتبر دوليا إذا كان موضوع التحكيم نزاعا يتعلق بالتجارة الدولية وذلك فى الأحوال التالية: أولا: إذا كان المركز الرئيسى لأعمال كل من طرفى (جاءت خطأ فى الجريدة الرسمية :طرف) التحكيم يقع فى دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم فإذا تعددت المراكز فالعبرة بالأكثر ارتباطا بموضوع اتفاق التحكيم. ثانيا: إذا جرى التحكيم باتفاق الطرفين أمام منظمة أو مركز تحكيم فى الداخل أو الخارج. ثالثا: إذا كان موضوع النزاع يرتبط بأكثر من دولة واحدة.

رابعا: إذا وجدت مراكز أعمال الطرفين فى دولة واحدة وكان أحد الأماكن التالية واقعا خارج هذه الدولة: مكان التحكيم المعين بالاتفاق أو المشار فيه إلى كيفية تعيينه أو مكان تنفيذ جانب جوهرى من الالتزامات أو المكان الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع.

وفى القضية التالية تطبيق لهذه المبادئ المتفق عليها دوليا والتى كان موضوع النزاع فيها بوليصة تأمين مبرمة بين شركتين فرنسيتين. وكان موضوع البوليصة إجراء التأمين بصدد التنازل إلى شركة جزائرية عن أسهم فى شركة جزائرية أخرى تملكها الشركة الفرنسية المؤمن لها. والغرض من التأمين هو ضمان الخسارة الصافية التى قد تنتج للشركة الفرنسية من عدم احترام الشركة الجزائرية لالتزاماتها واستحالة تحويل ثمن الأسهم من الجزائر إلى فرنسا.

ووقع الخلاف بين الشركتين الفرنسيتين (المؤمنة والمستأمنة) وثار الجدل حول ما إذا كان التحكيم الذى جرى بينهما دوليا أو محليا. والسبب في ذلك أن القانون الفرنسى يضع أحكاما خاصة لكل من التحكيم الدولى والمحلى ولأن حكم التحكيم قد طعن فيه أمام محكمة استئناف باريس وكان على هذه المحكمة أن تفصل فى هذه النقطة.

وبدأت المحكمة باستعراض معايير دولية التحكيم فقالت أن التحكيم الدولى هو "الذى يتعلق بمصالح التجارة الدولية والصفة الداخلية أو الدولية للتحكيم لا تتوقف على القانون الواجب التطبيق على الموضوع أو على الإجراءات ولا على إرادة الأطراف وإنما تتحدد هذه الصفة طبقا لطبيعة العملية الاقتصادية اساس النزاع. ويكفى لكى يكون التحكيم دوليا أن تتضمن هذه العملية حركة أموال أو خدمات أو دفع أموال يتم عبر الحدود".

وهنا أوضحت المحكمة نقطة جوهرية هى أنه لا ينظر إلى القانون الإجرائى أو الموضوعى أو إلى ارادة الأطراف للتعرف على الصفة الدولية أو المحلية وإنما ينظر إلى طبيعة العملية محل النزاع وما ينتج عنها من انتقال أموال من دولة إلى أخرى.

وكانت هناك نقطة أخرى مثارة من الشركة المدعية فى الاستئناف وهى أن الحكم باطل لكونه مبنيا على الغش وعلى مخالفة النظام العام الدولى الذى يوجب محاربة الغش وفكرة النظام العام الدولى هنا لا تقدر حسب النظام العام الدولى فى فرنسا وحدها وإنما يدخل فى ذلك النظام العام الدولى فى الجزائر. ذلك أن حكم التحكيم

وهو يقرر مدى صحة التنازل عن الأسهم قد انتهك احكام المادة ٧٠٠ من القانون التجارى الجزائرى التى تفرض أن يكون النزول فى مثل هذه الحالة ثابتا بورقة رسمية ورتبت على ذلك جزاء البطلان. وبالإضافة إلى ذلك فأن حكم التحكيم جاء مخالفا لقواعد تنظيم الرقابة على النقد فى الجزائر.

وطعنت المدعية أيضا على حكم التحكيم بأن أسباب الحكم متناقضة. والتناقض فى الأسباب يساوى عدم وجود الأسباب وفى هذا مخالفة للنظام العام الدولى.

وقد تجاهلت محكمة استئناف باريس الدفع الأول الخاص بتطبيق النظام العام الدولى فى الجزائر لأن هذا يتعارض مع أحكام المادة الخامسة فقرة ٢ من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم الدولى وتنفيذها والتى تقضى بتطبيق النظام العام الدولى "فى الدولة المستقبلة لحكم التحكيم" وهى فى قضيتنا فرنسا. لذلك اكتفت المحكمة بالإشارة إلى هذه المادة وطبقت النظام العام الدولى، فى القانون الفرنسى مقررة أن تسبيب الأحكام من مبادئ هذا النظام وأن تناقض الأسباب فعلا يساوى انعدامها، وقالت إن الأمر فى القضية لم يكن متعلقا بالغش بل كان متعلقا بمخالفة مبدأ حسن النية فى إبرام العقود ونتيجتهما واحدة وهى إمكان الإبطال.

وبررت المحكمة اشتراط التسبيب غير المتناقض بأنه يستجيب لما ينتظره الأطراف بصورة مشروعة من المحكمين أن يفعلوه، وأنه ينقذ الحكم من تشكك الأطراف فيه.

وبناء على ما تقدم فإن المحكمة رأت أن الحكم يستحق الإبطال بسبب:

أولا: التناقض فى الأسباب المعادل لعدم وجـــود أى تســبيب للحكم.

ثانيا: انتهاك مبدأ حسن النية وهو يعادل الغش.

وقد كان هذا التحكيم منظورا أمام غرفــــة التجــارة الدوليــة بباريس ولكن الحكم فيه صار باطلا لمخالفة النظام العام الدولى حــول السببين المذكورين باعتبار أن التحكيم كان دوليا وليس محليـــا وقــد طبقت فيه المحكمة معيارين من معايير دولية التحكيـــم يتفقــان مــع المعيار الثالث والرابع من معايير القانون المصرى.

المنازعات بين المستشارين القانونيين أمام التحكيم

يثير البحث فى طبيعة النزاع المعروض على التحكيم خلافـا فى الرأى حول مدى قابليته للتحكيم. ونعرض هنا صورة مـن هـذه الصور، فيها شركة مدنية مهنية للعمل فى مجال الاستشارات القانونيـة والمحاماة، تكونت فى فرنسا بواسطة أثنين من جنسية أمريكية يملـك كل منهما مكتبا، واتفقا على إدماج نشاطهما فى هذه الشركة المدنيـة ليستفيدا من شبكة اتصالاتهما الدولية.

أحد المكتبين هو أصلا شركة أنضم إليهما الشريك الآخر وهى شركة SCP للاستشارات القانونية التى يملكها كيفوركيان وشـركاه، والشريك المنضم إليها هو بوينتون راولنـج، وفـى ١٩٩١/١٢/٣١ طلبت الشركة من محكمة باريس الابتدائية أن تحكم لها على راولنـج برصيد حساب مدين مستحق لها طرفه لكونه قد استقل وانفصل عنها.

أثار راولنج دفعا بعدم اختصاص المحكمة لأن عقد الشركة فيه شرط تحكيم أمام الجمعية الأمريكية للتحكيم ولكن هذه المحكمة رفضت ذلك وقررت اختصاصها بنظر القضية فـى ١٩٩٣/٢/٥ باعتبـار أن النزاع المعروض يتضمن دعوى من شركة مدنية مهنية ضد الشـركاء فيها وهما مقيمان فى فرنسا وعلى ذلك يكون شرط التحكيم الموجـود فى عقد الشركة باطلا . أستأنف راولنج الحكم أمام محكمة اسـتئناف باريس استنادا إلى مجموعة من عقود تربط بينه وبيـن كيفوركيـان، وهما أمريكيان لهما أهلية الالتجاء للتحكيم، وطلب إلغاء حكم محكمـة أول درجة وإحالتهم إلى التحكيم،وبصفة احتياطية طلب إحالة القضيـة

إلى نقيب المحامين فى نقابة باريس طبقا لنظام هذه النقابة باعتبـار أن النزاع قائم بين محاميين ينتميان إليها.

وأجاب كيفوركيان على ذلك متمسكا بما جاء فـى حكـم أول درجة من عدم وجود صفة تجارية للنزاع حتى يحال إلـى التحكيـم التجارى وأن المسألة مدنية بحتة فى مجال الشركات المدنية ومن ثـم يعتبر شرط التحكيم السابق الاتفاق عليه باطلا.

وقد رأت محكمة استئناف باريس أنه طبقا للمـادتين ١٤٥٨ و ١٤٦٦ من قانون المرافعات الفرنسى يختص المحكـم بـالفصل فـى مسألة اختصاصه، وعلى محاكم الدولة أن تعلن عدم اختصاصها كلمـا وجد شرط تحكيم إلا إذا كان شرط التحكيم ظاهر البطـلان، وشـرط التحكيم الموجود فى عقد ١٥ مايو ١٩٨٤ بين راولنـج وكيفوركيـان ليس باطلا فهو شرط تحكيم يعقد الاختصـاص للجمعيـة الأمريكيـة للتحكيم ويخضع العقد لقوانين ولاية نيويورك.

ولا يؤثر على صحة شرط التحكيم أن الأمر يتعلـق بشـركة مدنية ينظمها القانون المدنى فى فرنسا فهذا القانون ينطبق فى النطـاق المحلى على الشركات الوطنية والشركاء الوطنيين. أما حالة راولنـج فالشريكان فيها أمريكيان ولكنهما يقيمان فى فرنسا ويمارسـان فيـه نشاطا دوليا فى مجال الاستشارات القانونية، ولذلك فإن العقود القائمـة بينهما لها صبغة دولية.

ويجوز فيها الاتفاق على التحكيم دون أن يكون هـذا اتفاقـا باطلا، فالصفة الدولية للعقد هى التى انقذت شرط التحكيم من البطـلان

لأن القانون المدنى الفرنسى لا يحكم علاقات دولية إلا برضا أطرافها. وإذا كانت المادة ٢/٦٣١ من القانون التجارى لا تجيز فى تعديلها هذا الشرط فإن هذه المادة لم تكن قد دخلت فى التطبيق وقت حدوث وقائع الدعوى ثم انها لا تستطيع أن تمس بالصفة الدولية للنزاع.

أما عن الصفة التجارية فإنه أصبح مقررا أنه لا يلزم أن يكون التحكيم تجاريا بالمعنى الضيق، وإنما تؤخذ الصفة التجارية بمعنى واسع بحيث تشمل كل نزاع يثير مصالح متصلة بالتجارة الدولية، وبعبارة أشمل كل نزاع يثور بمناسبة عملية اقتصادية تتصل بحركة الأموال والخدمات أو رؤوس الأموال عبر الحدود. وهذه القضية يتسع لها المفهوم الاقتصادى الذى أصبح معيارا للتحكيم.

ذلك أن نشاط الاستشارات القانونية والمحاماة الذى تمارسه هذه الشركة تشمل الاستثمارات فى فرنسا وتحويل الأموال من بلد لأخر وتمثيل العملاء الفرنسيين فى علاقاتهم فى الولايات المتحدة الامريكية والعكس كذلك. وهى أنشطة تباشر عبر الحدود.

ولا يغير من هذا النظر أن الشركات المدنية تخضع لقانون محل تسجيل الشركة أو محل نشاطها وهو هنا القانون الفرنسى، فهذا لا يبطل شرط التحكيم لأن المبدأ المذكور يعنى علاقات الشركة والشركاء ذات الطابع المحلى البحت، أما حيث يكون هناك عنصر دولى فى هذه العلاقات فإن الأمور تتغير ويصبح شرط التحكيم صحيحا حتى ولو تعلق الأمر بشركات أو بعلاقات مهنية للشركاء فى هذه الشركات.

والواقع أن هذه المبادئ ليست جديدة فى القضاء الفرنسى فحكم محكمة استئناف باريس الذى صدر فى هذه القضية فى أول ديسمبر ١٩٩٣ سبقته فى هذا المجال أحكام أخرى كثيرة فى فرنسا تقرر نفس المبادئ.

انتهاك حقوق الانسان أمام التحكيم

هذه القضية بدأت وقائعها على أرض غانا وأدت إلى إجـــراء تحكيم بين مستثمر وبين حكومة غانا كانت واشنطن مقرا له. وقد بدأت القضيه بذهاب مستثمر من سوريا اسمه انطون بـــلاون إلـــى غانـــا ليستثمر امواله فى نشاط سياحى، فأنشأ شركة أسمها مركـــب مـــارين درايف ليمتد نرمز لها لكلمة "مدكل" وهى الاختصـــارات الانجليزيـــة لاسمها، وكان بلاون هو صاحب أغلبية رأس المال ورئيس الشـــركة وكان شخص أخر اسمه ميشتجان يملك أقلية رأس المال. وكانت هناك شركة غانية عامة تسمى شركة غانا للتنمية السياحية تمتلك مركبا مـــن المبانى يضم مطعما يحتاج إلى تجديدات وإدارة فاتفقت مع مدكل علـــى القيام بذلك مقابل ثلاثين الف "سيدز" (عملة غانا) شهريا. وكان ذلـــك فى شهر نوفمبر ١٩٨٥.

وبعد فترة غير الأطراف قصدهم واتجهوا إلى إنشاء مشـــروع مشترك تمتلك مدكل فيه ٤٩% وتمتلك غانا للتنميـــة ٥١% وتكـــون مدكل هى مدير المشروع. وفى أبريل ١٩٨٦ قدمت مدكـــل دراســـة جدوى للمشروع بالاستعانة بشركة اخرى وكان موضوعـــها إنشـــاء مركب فندقى من أربع نجوم، وهذا المشروع يحتـــاج إلـــى موافقـــة حكومية من مركز غانا للاستثمارات لمنح المشروع الموســـع مزايـــا استثمارية طبقا لقانون الاستثمار الغانى لعام ١٩٨٥. وفى ١٦ يوليـــو ١٩٨٦ وافقت الحكومة من خلال مركز غانـــا للاســـتثمارات علـــى المشروع ووقع معها اتفاق بين مدكل والمركز فـــى نوفمـــبر ١٩٨٦

ونص الاتفاق على شرط تحكيم حر غير مرتبط بمركز تحكيم وهـــذا الشرط ينص على أنه: "إذا نشأ أى نزاع بين المستثمر الأجنبى وبيـن الحكومة بخصوص المشروع تبذل كل الجهود بالمناقشـــات المتبادلـــة للوصول إلى تسوية سلمية. وأى نزاع بين المستثمر الأجنبى والحكومة بخصوص مشروع موافق عليه لم يسو وديا بالحوار المتبـادل يمكـن تقديمه للتحكيم طبقا لقواعد التحكيم الخاص بالانسترال".

وكان المشروع يشغل مساحة تقرب من ثلاثة أيكرات. وفـــى البداية استأجرت مدكل شركة هندســـة معماريـــة ومـــهندس لمعاينـــة الأعمال المخططة للتسهيلات ولإعداد خطط وأخذ موافقة مدينة أكـــرا على المبانى الإضافية. وقبل الحصول على تصريح البنـــاء حصلـت شركة غانا للتنمية على تأكيدات من مجلـس مدينـــة أكـــرا علــى أن الموافقة ستصدر وأمر مدكل بأن تستثمر فى العمل بدون ترخيـــص. وفى ١٩٨٧/٨/٢٨ أمر مجلس مدينة اكرا بوقف العمل لعدم استصدار ترخيص مبان وكلف غانا للتنمية بأن تقدم فى أو قبل ١٩٨٧/٩/٤ مـــا لديها من أسباب لعدم وقف وهدم الانشاءات. ولكن فـــى ١٩٨٧/٩/٣ أمر مجلس المدينة بهدم المشروع ونفذ ذلك إلى حد ما.

أخطرت مدكل غانا للتنمية بالهدم فقامت بتحرير عدة خطابات إلى رئيس الوزراء، وهو نفسه رئيـــس مجلـــس إدارة مركـــز غانـــا للاستثمارات موضحا أن ملكية الدولة تبلغ ٥١% من المشروع وفـــى ١٩٨٧/٩/٣ نشر فى جريدة الشعب اليومية أن الاشخاص المتصليـــن بشركة مدكل عليهم أن يمثلوا أما لجنة التحقيق الوطنية وفعـــلا مثـل

بلاون والمسئولون الآخرون وطلب منهم تقديم نموذج اقرار باصولهم خلال ١٤ يوما. وتم تقديم الاقرارات بعد عدة تأجيلات ثم أحيل الموضوع إلى مكتب لجنة ضرائب الدخل. وفى ١١ ديسمبر ١٩٨٧ ألقى القبض على بلاون وبقى فى الاعتقال دون توجيه اتهام إليه لمدة ثلاثة عشر يوما. ثم صدر قرار بابعاده من غانا وتم طرده فعلا فى ٢٤ ديسمبر ١٩٨٧ إلى حدود توجو.

سعى بلاون إلى إقامة تحكيم بينه وبين حكومة غانا ومركزها للاستثمار عن نفسه وبصفته رئيسا لشركة مدكل وامتنعت غانا عن تعيين محكم فتم تعيينه بواسطة الدكتور ابراهيم شحاته عن مركز اكسيد بالبنك الدولى للاستثمار. وعند بدء التحكيم فى واشنطن حضر مركز غانا للاستثمار وهو وكالة حكومية وتقدم بدفاعه.

وكانت ادعاءات بلاون أن حكومة غانا ومركزها للاستثمار قد تدخلا فى استثماراته فى مدكل وصادروا او نزعوا ملكية مصالحه فيها، وأنه قد وقع انكار للعدالة وأنه قد تعرض لانتهاك لحقوق الانسان باعتقاله دون اتهام وطرد من البلاد. وأثناء الإجراءات طلب إدخال حكومة غانا طرفا فى النزاع. وأجابت حكومة غانا ومركزها للاستثمار بأنه لم يقع تدخل فى استثمارات بلاون فى مدكل ولم يقع انكار للعدالة (كان السائد فى هذا النزاع هو فهم انكار العدالة بمعنى امتناع المتقاضى عن المثول أمام القضاء أو التحكيم وليس بمعنى امتناع القاضى عن الحكم فى دعوى معروضة عليه) فقد اصبح طلب

التعويض عن انكار العدالة غير ذى موضـــوع بحضــور الحكومــة والمركز أمام المحكمين.

أما عن مشكلة انتهاك حقوق الانســان فـهذه تخـرج عـن اختصاص المحكمين، وأما اعتقال بلاون فقالوا أنه كــان لأســباب لا تتعلق باستثماراته وأنه كانت له مبررات طبقا لقوانين غانا.

وقد اصدر المحكمون حكما جزئيا عن الاختصاص والمسئولية فى ١٩٨٩/١٠/٢٧ قرروا فيه أن محكمة التحكيم مختصة ولا مكــان لإنكار اختصاصها. كما قرروا أن حكومة غانا نزعت ملكية أصــول مدكل ومصالح بلاون فيها. وهذا يخالف المادة ٢٢ من العقد المحــرر بين مركز غانا للاستثمار وبين بلاون حيث نصت على أنه:

"مع مراعاة أحكام قانون الاستثمار أ- لا يمكن نزع ملكيــة أى مشروع موآفق عليه طبقا للقانون بواسطة الحكومة. ب- لا يمكن لأى شخص يملك كليا أو جزئيا رأس مال مشروع موافق عليه طبقا للقانون أن يجبر قانونا على النزول عن مصلحته فــى رأس المــال إلــى أى شخص أخر".

وهذه المادة تشير إلى انه لا يجوز نــزع الملكيــة بواســطة الحكومة. واستندت محكمة التحكيم إلى هذا النص فى إدخال الحكومــة طرفا لأن المركز كان يمثلها فى العقد.

ونفى المحكمون عدم اختصاصهم أيضا الذى استندت فيه الحكومة والمركز إلى أن شرط التحكيم يفرض إجراء حوار ومناقشات قبل الدخول إلى التحكيم بغرض التوصل إلى تسوية. وما دام هذا لم يتم فإن المحكمين غير مختصين . نفى المحكمون ذلك قائلين أن بلاون عرض عليهم عدة مرات إجراء مفاوضات فلم يجيبوا، وعند ابلاغهم بطلب التحكيم كانوا يستطيعون أن يعرضوا التفاوض ولكن هذا لم يحدث.

وفى مناقشة المحكمين لانتهاك حقوق الانسان قالوا أنه طبقا للقانون الدولى العرفى المستقر زمنا طويلا يجب على الدولة أن تمنح الرعايا الأجانب فى إقليمها مستوى من المعاملة لا يقل عما يفرضه القانون الدولى. ويقرر القانون الدولى المعاصر أن كل الأفراد أيا كانت جنسيتهم تثبت لهم حقوق الانسان الأساسية وهى تشمل فى نظر محكمة التحكيم الممتلكات والحقوق الشخصية ولا يمكن لأية حكومة ان تنتهكها. ولكن رغم ذلك لا يمكن أن يقال أن محكمة التحكيم مختصة بنظر كل تعد على حقوق الانسان وعلى الحد الأدنى من المعاملة الذى تفرضه القوانين الدولية فهى مختصة بالمنازعات التجارية فقط، وفى الحكم النهائى فى ١٩٩٠/٦/٣٠ الزمت حكومة غانا ومركز غانا للاستثمار بالتعويض الذى يستحقه بلاون.

اتفاق التحكيم ووثيقة مهمة المحكم

بناء على عقد نشر بين شركة ريجيماج وشركة ميلانبرس كان للأولى الحق فى أن تنظم حملات إعلانية على مجلات تصدرها الثانية فى فرنسا، وكان هذا العقد يحتوى على شرط تحكيم أمام مركز تحكيم معين، ووقع خلاف بين الشركتين حول تنظيم الاعلانات فى مجلة توبوجان، أدى إلى رفع دعوى تحكيم بواسطة شركة ريجيماج أمام المركز المذكور وتم تعيين المحكمين فى أول اجتماع لنظر القضية طلبت المدعية أن يتم تحرير اتفاق تحكيم يحدد المسائل المتنازع عليها والطلبات المقدمة للحكم بها، ولكن المدعى عليها ميلان برس رفضت أن توقع اتفاق تحكيم بهذا الشكل وقالت ان شرط التحكيم الأصلى كاف لهذا الغرض.

وإزاء امتناع المدعى عليها عن توقيع اتفاق تحكيم بالدخول فى النزاع وتفاصيله لجأت المدعية إلى رئيس المحكمة الابتدائية فى باريس طالبة الحكم او الأمر بأن يتم توقيع اتفاق دخول فى التحكيم بالطريقة التى تريدها المدعية. ولكن رئيس هذه المحكمة رفض ذلك على أساس أنه لا يلزم مع وجود شرط التحكيم الأصلى أن يوقع اتفاق تحكيم جديد عند الدخول فى النزاع، لأن الشرط الأول كاف وليست هناك مشكلة أمام المحكمين أو أمام الأطراف فى أن يستمر التحكيم حتى النهاية دون الاتفاق الذى تطالب به المدعية.

ومن عادة مراكز التحكيم أن تطلب توقيع الأطراف مع المحكمين على ملخص لمهمة المحكم يطلق عليه "الشروط التى يرجع

إليها" وهناك فرق بين اتفاق التحكيم عند النزاع وبين شرط التحكيم وبين الشروط التى يرجع إليها نبينه فيما يلى:

أولا: شرط التحكيم: هو اتفاق على التحكيم سابق على حصول أى نزاع بين الأطراف ويوضع عادة فى العقد الأصلى فيكون شرطا فيه أو يحرر فى ورقة مستقلة فيكون اتفاقا على التحكيم وفى الحالتين يعتبر احتياطا بالنسبة للمستقبل فى حالة ما إذا نشب أى نزاع بين الأطراف، وهذا الشرط يكفى لإجراء التحكيم ولا يحتاج إلى تكملته باتفاق لاحق لأن مكان هذا الاتفاق اللاحق هو حالة ما إذا لم يوجد شرط تحكيم، فليست هناك حاجة تدعو إلى اتفاق أخر مكمل.

ثانيا: أن الاتفاق الذى يحرر عند حصول النزاع يحرر عادة فى حالة عدم وجود شرط تحكيم ويختلف عنه فى أنه يكون خاصا بنزاع محدد يتضمن أوجهه وطلبات كل طرف بشأنه كما يتضمن عادة أسماء المحكمين الذين اختارهم الأطراف. وهذه كلها عناصر لا تجدها فى شرط التحكيم الذى يحرر احتياطا من أجل المستقبل.

ثالثا: أن الشروط التى يرجع إليها والتى تعتبر ملخصا لمهمة التحكيم هى وثيقة ثالثة تختلف عن السالفتين. فهى وثيقة بين الأطراف والمحكمين ويوقع عليها منهم وتتضمن خلفيات النزاع ونشوء العلاقة بين الطرفين وكيف تطورت إلى الخلاف مع بيان أوجه هذا الخلاف وطلبات كل طرف التى يريد الحكم له بها مع تسليم الاطراف بصحة تعيين المحكمين.

هذه الوثيقة تختلف عن الاتفاق الذى يحرر عند حصول النزاع فى أنها تتضمن توقيع المحكمين وأنها تحصر المرافعات والحكم فى نطاق معين لا تتجاوزه. وهى تختلف عن شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم الذى يحرر عند حصول النزاع، ومع ذلك فأنه إذا لم يوجد شرط التحكيم أو اتفاق عند النزاع ولكن اختار الأطراف المحكمين ووقعوا معهم ملخصا لمهمة التحكيم فإن هذا يغنى عن شرط التحكيم أو عن الاتفاق عند النزاع، لأنه يتضمن موافقة الأطراف وتحديد الأسس التى يجرى التحكيم عليها.

والذى كان ينقص الأطراف فى القضية التى عرضناها، ليس الاتفاق الخاص بعد وقوع النزاع وإنما الشروط التى يرجع إليها وتعتبر ملخصا لمهمة المحكم أو المحكمين.

فهذه الشروط تنص عليها لوائح الكثير من مراكز التحكيم كما أن المحكمين فى التحكيم الحر يفضلون تحريرها حسما لكل نزاع مستقبل حول ما يشمله أو لا يشمله التحكيم. وهذه الوثيقة تحرر فى بداية اللقاءات مع المحكمين. ولكن إذا امتنع أحد الأطراف عن التوقيع عليها أو المشاركة فيها (خاصة المدعى عليه) فان هذا لا يحول دون استمرار التحكيم إذ توقع هذه الوثيقة من المدعى والمحكمين سويا ويذكر فيها امتناع المدعى عليه عن التوقيع وتعلن إلى المدعى عليه على أساس أنها قد أصبحت نهائية فى حقه رغم عدم توقيعه عليها.

ثم يستمر نظر القضية سواء شارك المدعى عليه فى جلساتها أو لم يشارك طالما أنه كان يعلن بكل جلسة إعلانا صحيحا واتيحت له

الفرصة فى إبداء دفاعه، ويحتج عليه بالحكم الذى يصدر فى موضوع القضية بناء على ذلك.

وهكذا نرى أن امتناع المدعى عليه عن توقيع ملخص مهمة المحكم لا يحول دون تحريرها وإصدار الحكم بناء عليها.

الحكم الإضافى والتفسيرى والتصحيحى فى التحكيم

تتضمن قوانين التحكيم عادة ومنها قانون التحكيم المصرى الجديد رقم ١٩٩٤/٢٧ نصوصا تتعلق بإمكان إصدار أحكام أخرى بعد صدور حكم التحكيم النهائى ومن هذه الأحكام:

- إصدار حكم إضافى فى شأن طلبات كانت معروضة على المحكمين ونسوا أن يفصلوا فيها من قبيل السهو.

- إصدار حكم يفسر بعض العبارات الغامضة فى الحكم النهائى سواء فى أسبابه او فى منطوقه.

- إصدار حكم يصحح أخطاء مادية أو حسابية أو إملائية وقعت فى الحكم النهائى وهذه الأحكام كلها تصدر بناء على طلب أحد الخصوم خلال مدة معينة وتفصل المحكمة فى هذه الطلبات فى آجال قصيرة.

والمشكلة التى نعرضها هنا بصدد هذه الأحكام اللاحقة هى: ماذا يحدث لو طعن فى حكم التحكيم النهائى بالبطلان ثم صدر بعد رفع هذا الطعن حكم إضافى أو تفسيرى أو تصحيحى، هل تعتبر هذه الأحكام اللاحقة مطعونا فيها بالتبعية للحكم الأصلى، أم تبقى محتفظة باستقلالها عنه ويجب الطعن فيها استقلالا لمن يريد؟

هذه المشكلة عرضت على محكمة استئناف باريس – الدائرة الأولى المدنية – بصدد قضية تحكيم صدر فيها حكم نهائى وطعن عليه بالاستئناف (وذلك جائز هناك وغير جائز فى مصر) وبعد رفع

هذا الطعن صدرت ثلاثة أحكام لاحقة أولها حكم بتصحيح خطأ مادى وقع فى الحكم موضوع الطعن المذكور، والثانى حكم يفصل فى نقطة أغفل المحكمون الفصل فيها، والثالث حكم تكميلى صادر بعد أن استكمل الخبير المعين فى القضية عمله وقدم تقريره عن المسائل المعروضة عليه.

وقد أعتبر الطاعن أن الطعن المقدم منه يشمل الأحكام الثلاثة المشار إليها بالتبعية للحكم الأصلى، فهى تعتبر داخلة فى الطعن القائم دون الحاجة إلى إقامة طعن جديد عن كل منها.

ولكن الطرف الأخر تمسك بأن هذه الأحكام ليست محلا للطعن إلا إذا طعن فيها من يريد ذلك، لأنه قد تكون هذه الأحكام مرضية للأطراف فلماذا تعتبر مطعونا فيها، لابد وأن يكون هناك إفصاح عن الرغبة فى الطعن عليها.

وقد رأت محكمة استئناف باريس أن تفرق بين هذه الأحكام كما يلى: رأت المحكمة أن الحكم الإضافى يفصل فى مسائل لم يفصل فيها الحكم السابق النهائى. ولذلك فلا يعتبر مطعونا فيه مع الحكم السابق بل يبقى مستقلا عنه، وعلى من يزيد الطعن فيه أن يطعن فيه فى المواعيد المقررة. وبطبيعة الحال لا يوجد ما بمنع من ضم الطعن الجديد إلى الطعن الأول لنظرهما أمام دائرة واحدة.

أما الحكم التكميلى الذى صدر بعد ورود تقرير الخبير فهو أيضا يعتبر حكما مستقلا لا يتبع الحكم الأول ويجب لمن يريد الطعن

عليه أن يتقدم بطعن جديد لهذا الغرض، ولحسن سير العدالة يمكن ضم الطعنين أمام نفس الدائرة.

أما الحكم الذى يتضمن تصحيحا لأخطاء مادية أو حسابية أو إملائية وقعت فى أسباب أو منطوق الحكم النهائى السابق فإن هذا الحكم لا يعتبر جديدا ولا ومستقلا عن الحكم المطعون عليه، بل هو نفس الحكم بعد إزالة الخطأ عنه ولذلك يعتبر الحكم التصحيحى داخلا فيما يشمله الطعن على الحكم النهائى المطعون فيه ولا محل للطعن عليه استقلالا.

بقى الحكم التفسيرى الذى يفسر غامضا من الحكم السابق محل الطعن ويرى بعض علماء الفقه الفرنسى أن هذا الحكم يجب أن يأخذ نفس حكم الأخطاء المادية المصححة ونعتبره مكملا للحكم الأصلى المطعون فيه، فلا يحتاج إلى تقديم طعن جديد. وإنما يشمله الطعن السابق لأنه حكم لا يقوم بذاته إلا استنادا إلى الحكم الأصلى فيعتبران حكما واحدا تنظرهما محكمة الاستئناف فإذا قبل الطعن اعتبر مقبولا بالنسبة لهما معا وإذا رفض زالت آثار كل منهما بالتالى.

وهذا التحكيم يتضمن تفرقة جيدة بين أنواع أحكام التحكيم والأسانيد التى يقوم عليها تستقيم مع أحكام القانون المصرى ويمكن العمل بها فى ظله.

شرط التحكيم:

هل يشمل الشركات الوليدة؟

تعمد كثير من الشركات العالمية إلى إنشاء شركة وليدة عندما تتعاقد لتنفيذ مشروع معين، وتعهد إلى هذه الشركة بالتنفيذ، وتكون العقود الأصلية موقعة من الشركة الأم، وعند النزاع تتمسك الشركة الوليدة بأنها لم تكن طرفا فى الاتفاق الأصلى ولم توافق على الدخول فى التحكيم المنصوص عليه فيه. حدث هذا فى القضية التالية التى كانت باريس مقرا للتحكيم فيها.

كانت المحكمة الاسبانية قد طرحت مناقصة خاصة بإنشاء طريق بين المدن، ودخلت فى المناقصة شركتان أحدهما فرنسية والأخرى من "بهاماس" بعطاء واحد. وكانت مصاريف الدخول فيها كبيرة، ويبدو أن المناقصة لم يتم ارساؤها عليها. وكانت للشركة الفرنسية التى نسميها (أ) شركة وليدة تابعة لها فى فرنسا ولنسمها (ب) هى التى انفقت كل المبالغ الخاصة بالدخول فى هذه المناقصة.

أما الشركة التى تنتمى إلى بهاماس ولنسمها (جـ) فقد اتفقت مع الشركة الفرنسية (أ) على إنشاء شركة وليدة فى اسبانيا نسميها (د) لتتولى تنفيذ المشروع عند رسوه ويتكون مجلس إدارة الشركة (د) من ممثلين أثنين عن الشركة (أ) وممثلين آخرين عن الشركة (جـ).

أرادت الشركة (ب) التى انفقت كثيرا على المناقصة كما تقدم، أن ترجع على الشركة (د) وعلى الشركة (جـ) بنصيبيهما فى هذه

المصاريف ولكنهما اعترضتا بأن (د) لم تكن طرفا فى الاتفاق الأصلى بين (أ) و(جـ) والذى تضمن شرط التحكيم. ومن ناحية أخرى ليس لشركة (ب) ان تستفيد من شرط التحكيم لنفس السبب وهو أنها ليست طرفا فى الاتفاق بين الشركتين الأم (أ) و(جـ).

وأجاب المحكمون عن هذه النقطة بضرورة البحث أولا وكالمعتاد عن القانون الذى يطبق على العقد المتضمن شرط التحكيم وعلى شرط التحكيم أيضا.فى نظر الشركة (د) القانون الاسبانى هو الذى يطبق لان جنسيتها اسبانية والاتفاق ينفذ فى اسبانيا بواسطتها.ولكن المحكمين لم يقتنعوا بهذا التبرير خاصة وأن جزءا كبيرا من المفاوضات تم فى فرنسا، ولا يوجد قانون وطنى معين يمكن توطين هذا العقد لديه فى نظرهم لذلك اعتبروا ان هذا العقد خاضع لقانون التجارة الدولى. Lex Mercatoria ومن المبادئ المقرة فى التحكيم التجارى الدولى أن توطين العقود باسنادها إلى قانون التجارة الدولى يكون فى حالتين:

الأولى: ان تكون القوانين الوطنية التى يرتبط بها العقد متعددة وتكون المفاضلة بينها عملا تحكميا يفتقر إلى المبررات.

والثانية: ألا يكون هناك توطين للعقد سوى اسناد الاختصاص بالنظر فى منازعاته إلى مركز دولى للتحكيم.

والحكم الذى نعرضه الآن يضيف إلى هاتين الحالتين حالة ثالثة جديدة هى : ان يكون العقد مبرما بواسطة مجموعة من شركات متعددة القوميات، فيصبح توطينه حتما بإخضاعه لقانون التجارة

الدولى، غير أن هذه الحالة الجديدة ليست مسلما بها إذ توجد أحكام صدرت فى التحكيم على خلاف ذلك.

ولما كانت كل من الشركات الأربع المتصلة بالنزاع مستقلة عن بعضها مما يجعل سريان شرط التحكيم فى حق من لم يشارك منها فى وضعه أمرا غير ممكن، لذلك فقد لجأ المحكمون إلى الحيلة المعروفة والتي أشرنا إليها فى قضايا سابقة وهى: وحدة الإدارة الاقتصادية لكل من الشركة الوليدة والشركة الأم. فالشركة الفرنسية (أ) طرف فى شرط التحكيم، وكانت مسيطرة على الشركة (ب) إلى ما قبل رفع الدعوى ثم استقلتا عن بعضهما، والشركة (جـ) طرف فى شرط التحكيم وهى مسيطرة على الشركة الاسبانية الوليدة (د) وبسبب هذه الوحدة فى الإدارة الاقتصادية لهذه المشروعات فأن الشركتين الوليدتين (ب) و (د) تكونان طرفا فى شرط التحكيم وتكون لهما صفة فى التداعى عن طريق التحكيم: (ب) كمدعية و(د) كمدعى عليها.

ولم يكن هناك خلاف حول المبلغ الذى سيوزع بين الطرفين وهو مصاريف المناقصة، غير أن الشركة الفرنسية (ب) طلبت أن يحكم لها بالمبلغ المستحق لها بالفرنك الفرنسى، وقبلت ذلك الشركة (د) وأعتبر ذلك ملحقا لملخص مهمة المحكم وتم الحكم بهذا المبلغ على اساس سعر تعادل الفرنك الفرنسى مع الدولار (عملة العقد) فى تاريخ تقديم طلب التحكيم.

كذلك طلب الطرف الفرنسى الحكم له بفوائد، ونظرا لأن العقد ليس له قانون وطنى يحكمه، فقد قرر المحكمون أن الفوائد هى مقابل

حرمان الدائن من نقوده، لذلك يطبق عليها قانون جنسيته أى القـــانون الفرنسى وحكموا له بفوائد قدرها ستة فى المائـــــة. وتطبيـــق قـــانون الجنسية فى هذه الحالة محل نظر وكان الأولى البحـــث فـــى قـــانون التجارة الدولى عن سعر الفائدة الذى يمكن الحكم بموجبه.

انقسام الرأى بين المحكمين

وتسود التحكيم بصفة عامة الروح التعاونية بين المحكمين والأطراف ويرى فيه المتقاضون وسيلة من وسائل المناقشة للوصول إلى العدالة والى الحق لا للوصول إلى الكيد للطرف الآخر. ولذلك تمضى الأمور فى يسر.

ومع ذلك توجد خلافات فى الرأى، والخلاف فى الرأى لابد من وجوده بين الخصوم إذ لو اتفقوا فى الرأى ما لجأوا إلى التحكيم ولكن الخلاف بين المحكمين متصور كذلك إذا تعددوا.

فعندما يسند الفصل فى نزاع تجارى دولى إلى محكم واحد، ينفرد هذا المحكم بإعطاء الحل النهائى للنزاع. و لا يمنع هذا من مراجعة حكمه بواسطة محكمة عليا، كما هو الحال فى نظام غرفة التجارة الدولية مثلا، ولكن هذه المراجعة أساسا مراجعة من حيث الشكل دون مساس باقتناعه الشخصى وذلك طبقا للمادة ٢١ من نظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية، ولا تعنى المراجعة الشكلية مشاركة للمحكم فى الرأى، فلا يزال اقتناعه الشخصى موضع التسليم باعتباره قاضى النزاع. وكل ما هنالك أن المحكمة الأعلى تلفت نظره إلى بعض أوجه النقص فى البحث أو التسبيب. لذلك يعتبر الحكم الصادر

بدون تسبيب. ولو كان الطرفان قد طلبا عدم تسبيبه – مشكلة بالنسبة للمحكمة الأعلى عند مراجعة هذا الحكم إذ لا يتسنى لها أن تجد الاعتبارات التى تبسط عليها رقابتها. ومن ناحية أخرى قد يتردد القاضى – الذى يطلب إليه الأمر أو الإذن بتنفيذ الحكم – فى السماح بتنفيذه إذ يكون من السهل مهاجمة هذا المنطوق الذى يقف بلا اسباب تسانده.

وعندما تفصل هيئة ثلاثية فى طلب التحكيم باجماع الآراء فلا توجد مشكلة انقسام. ولا يبدأ هذا الانقسام إلا إذا توزعت الآراء إلى اثنين أو ثلاثة. فإذا كان الآراء اثنين ضد واحد سرى رأى الأغلبية وصدر به الحكم.

غير أن الأمر قد لا يقتصر على تشعب الآراء إلى رأيين بل يصل التشعب إلى أكثر من ذلك، فيكون لكل محكم رأى مخالف للآخرين وبذلك تصبح آراء المحكمين فى الهيئة ثلاثية التشكيل ثلاثة آراء مختلفة وفى هذه الحالة لا تتوافر أغلبية يصدر بها الحكم. ويكون الحل أما أن يفرض انضمام أحد الثلاثة إلى أحد الرأيين الآخرين وهذا حل عسير التطبيق فى التحكيم وإن كان مألوفا فى القضاء العادى. وأما أن يصدر الحكم من رئيس الهيئة دون اعتداد بأراء العضوين كما لو كان محكما وحيدا وهذا هو الحل المأخوذ به فى نظام غرفة التجارة الدولية.

وأهم المشكلات التى تثور فى حالة تشعب الآراء، هى مشكلة مدى إمكان قيام المحكم ذى الرأى المخالف بكتابة رأيه ومدى حقه فى

إبلاغ رأيه هذا إلى أطراف النزاع. وحول حل هذه المشكلة تختلف النظم القانونية فى أنحاء العالم.

ولدراسة هذا الموضوع كانت قد شكلت لجنة فرعية أو فريق عمل متفرغ من لجنة التحكيم بغرفة التجارة الدولية وكانت ممثلة فيه الدول التالية: انجلترا (رئيس الفريق) والمانيا الاتحادية (المقرر) وفنلندا واستراليا وهولندا ولبنان وكندا وتشيكوسلوفاكيا والسويد وإيطاليا وبولندا. ومهمة الفريق هى دراسة الأحكام الجزئية والتمهيدية واختلاف آراء المحكمين.

ولمعرفة الاتجاهات الدولية فى موضوع انقسام آراء المحكمين يجب التفرقة بين "الرأى المستقل" وبين الرأى المخالف Dissenting opinion فالرأى المستقل Concurring Opinion أو Separate Opinion يكتبه أحد المحكمين عندما يتفق فى النتيجة والحكم مع زميليه ولكنه لا يوافق على بعض الأسباب التى كتبوها فيضيف أسبابا لنفس الحكم من وجهة نظره هو. اما الرأى المخالف فهو رأى محكم يختلف مع زميليه فى الحكم الذى يصدر عنهما ولذا يكتب رأيه متضمنا ما كان ينبغى أن يحكم به والاسانيد التى يرتكز عليها رأيه وفى هذه الحالة يسرى حكم المحكمين الآخرين، لأنهما الأغلبية ولا حجية للرأى المخالف. أما إذا لم تكن هناك أغلبية وإنما كتب كل من المحكمين الثلاثة رايا مخالفا للآخرين فان رئيس هذه الهيئة الثلاثية هو الذى يعتبر الحكم النهائى فى القضية ولا حجية لرأى العضوين المخالفين.

وفى بعض الأحيان يقتصر موقف المحكـــم المخـــالف علـــى الامتناع عن التوقيع على حكم الأغلبية وهذا الموقف لا يثير مشـــكلة إنما تثور المشكلة عندما يجاوز هذا الموقف السلبى إلى اتخاذ موقـــف إيجابى بعرض وجهة نظره كتابة ومهاجمة رأى زميليه.

والآراء المستقلة فى التحكيم التجارى الدولى قليلة جدا بينمـــا نجدها منتشرة فى تحكيم القانون العام، حيث جرت الممارسة العمليـــة فى محكمة العدل الدولية على كتابة آراء مستقلة من بعـــض أعضـــاء المحكمة فى الأحكام أو الأوامر أو الآراء التى تصدر عنـــها ويرجـــع ذلك تاريخيا فى رأى البعض إلى قضيـــة الالاباما بيـــن بريطانيـــا والولايات المتحدة الامريكية فى منتصف القرن التاسع عشر ثم أقرتـــه المادة ٥٧ من نظام المحكمة.

وليس فى نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية قاعدة تحرم كتابـــة رأى مخالف أو تشجع على كتابة الرأى المخالف أو الرأى المســـتقل. فالمسألة مسكوت عن حكمها.

وقد لوحظ مع ذلك تزايد الاتجاه فى السنين الأخيرة نحو وضع رأى مستقل أو رأى مخالف لرأى الأغلبية ولم تحاول محكمة التحكيـــم الدولية فى أية حالة أن تمنع هذه الآراء المخالفة ولا أن تعترض على تقديم أحد المحكمين رأيا مستقلا أو مخالفا وكل ما تفعله هـــو أنـــها لا تقوم بابلاغ الرأى المخالف لأى من الطرفين المتخاصمين. ويعـــرض هذا الرأى المخالف أو المستقل مع حكم الأغلبية إذا قدم معه فى نفـــس الوقت إلى المحكمة. ورغم أن الرأى المخالف لا حجية له كما رأينـــا

إلا أن أعضاء المحكمة يعنون بقراءته. وكثيرا ما يتطوع أحد الأعضاء بكتابة تقرير عن الخلاف، وفى بعض الأحيان يلفت الرأى المخالف نظر المحكمة إلى بعض مواضع القصور فى تسبيب الحكم فتطلب من الأغلبية استيفاءه والمفروض أن توجه المحكمة عناية خاصة إلى القواعد والمتطلبات الشكلية للقانون الذى ينطبق على الإجراءات. وهل حظيت هذه الجوانب بتطبيق سليم ام لا وكذا القواعد الامرة السارية فى محل التحكيم خاصة فيما يتعلق بالتسبيب وبمدى جواز وجود رأى مخالف (المادة ٢٢ من نظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية).

فنظام المحكمة والتحكيم يحيل إلى قانون البلد الذى يجرى فيه التحكيم فيما يتعلق بقبول الرأى المخالف.

وبصفة عامة نجد الآراء المستقلة والآراء المخالفة جائزة ومألوفة فى البلاد الانجلوسكسونية، ومن المألوف ايضا ان يعطى المحكم المخالف رأيه للاطراف. ولذلك ثار التساؤل عما اذا كانت محكمة التحكيم الدولية – وان كانت لا تبلغ الاراء المخالفة للاطراف – تمانع فى ان يقوم صاحب الرأى المخالف بابلاغه اليهم بنفسه؟

الواقع انه لم تحدث مواجهة فعلية من هذا النوع بين محكم ومحكمة التحكيم الدولية . ولا يوجد بيان لدى سكرتارية المحكمة يحصى حالات تم فيها ابلاغ الحكم بواسطة احد المحكمين الى الاطراف. او بيان عن حالات حدث فيها اضرار بسبب مثل هذا التصرف. ولما كانت النظم القانونية للبلاد فى انحاء العالم تختلف فى

اباحة وحظر ابلاغ الرأى المخالف للاطراف فانه حيثما يوجد نــزاع يحكمه قانون يقيد الابلاغ تقوم المحكمة بتنبيه المحكمين الـى عـدم الابلاغ. ولا تعليق لها اذا كان قانون النزاع يبيح ابـلاغ الاراء المخالفة. ومرد الخلاف بين هذه الانظمة هو فكرة سرية المداولات. فبعض النظم الاوروبية – كالقانون الفرنسى – تتمسك بسرية ما يـدور بين المحكمين ولا تسمح باصدار رأى مخالف لان هذا يعتبر افشـاء للمداولة. بينما لا نجد ذلك فى بريطانيا والدول التى استلهمت نظمـها فلا يهتمون هناك بمسألة الافشاء بقدر ما يهتمون بحرية تعبير المحكـم عن رأيه الخاص.

ورغم عدم حدوث مشكلة عملية لدى غرفة التجـارة الدوليـة بسبب الاراء المستقلة والاراء المخالفة، فان انتشار هذه الظاهرة دعـا الى دراستها والى التفكير فى وضع نص خاص بشـأنها فـى نظـام المحكمة. وقد بدأت هذه الدراسة بأن سأل اعضاء الفريق القائم بـها انفسهم عن موقف بلادهم من عدة مسائل تتصل بالموضوع. واجـابوا عن هذه الاسئلة وتعتبر اجاباتهم عينة مما ينتظر ان نجده اذا توسـعنا فى استطلاع الانظمة الوطنية عبر الكرة الارضيـة، فاعضـاء هـذا الفريق يمثلون بلادا متقدمة ونامية، بلادا ذات مناهج قانونية مختلفـة: لاتينية وجرمانية وانجلوسكسونية، بلادا موزعة على قـارات العـالم المختلفة، مما يجعل اجابات اعضائها عينة صالحة لتكوين رأى مبدئى فى الموضوع.

وقبل ان نستمر فى معالجة الموضـــوع سـنعرض اجابـات الاعضاء المنتمين الى هذه الدول لانها ستكون عونا لنا فى المضى فى بحثه.

كان السؤالان الاول والثانى يطلبان من كل عضو ان يفيد عما اذا كانت الاراء المخالفة مسموحا بها فى قانونـه الوطنـى (السـؤال الاول)؟ وهل يعتبر قانونه الوطنى ان الاراء المخالفة تتفق مع نظـام التحكيم (السؤال الثانى)؟

وقد اجاب عن ذلك العضو البريطانى (رئيس الفريق) بنعم عن كل من السؤالين، وكذا العضو الاسترالى والعضو السويدى، والعضـو التشيكوسلوفاكى (لم تكن قد انقسمت الى دولتين بعد)، رغـم تبـاين الانظمة التى ينتمى اليها الثلاثة.

ولم يجب العضو الكندى عن السؤال الاول واجاب بنعم عـن السؤال الثانى، وكانت مماثلة لاجابته اجابات العضو اللبنانى والفنلندى والبولندى . وكانت اجابة العضو الايطالى قريبة من هذه الاجابة حيث لم يجب ايضا عن السؤال الاول واجاب عن السؤال الثانى بقوله : "نعم ولكن ليس مألوفا" (اى ليس مألوفا تحرير رأى مخالف بين المحكميـن الايطاليين). ونلاحظ هنا ايضا اتفاق هذا النوع الثانى من الاجابـات رغم تباين الانظمة القانونية التى ينتمى اليها كل من هـؤلاء. وقـد اجاب العضو الالمانى عن السؤال الاول بنعم وعن السؤال الثانى: لا، اجاب العضو الهولندى عن كلا السؤالين بأن الرأى المخـالف ليـس معروفا فى القانون الهولندى ولكنه ليس ممنوعا.

وكان السؤال الثالث يطلب رأى العضو عن: هل من العملـــى او من المرغوب فيه – اذا نظرنا الى الممارسات العملية فى مختلــف البلاد – ان نشجع اعطاء رأى مخالف ام عدم تشجيع ذلك؟

وقد كانت اغلب الاجابات عن هذا السؤال بانه مـــن الافضـــل استبعاد التشجيع وعدم التشجيع سويا. فلا نشـــجع المحكميـــن علـــى اعطاء رأى مخالف ولا نثبط هممهم عن ذلك. وهذه اجابة كل مـــــن العضو البريطانى والاسترالى والايطـــــالى والـــهولندى والســـويدى، واضاف هذا الاخير انه يكفى ان يكون مسموحا للمحكم بان يعطى رأيا مخالفا دون تشجيعه او عدم تشجيعه عليه. كمــــا اضـــاف العضـــو البريطانى ان الممارسة فى غرفة التجارة الدوليـــة يجـــب ان تســـمح بالتوافق مع الممارسات فى بلاد المحكمين القادمين من نظم قانونيـــــة متباينة.

وعلى خلاف هذه الاجابة عن السؤال الثالث جـــاءت اجابـــة العضو الالمانى الذى يرى بصفة قاطعة انه يجـــب عـــدم تشـــجيعها. وجاء رأى العضو التشيكوسلوفاكى مخففا عن الالمانى فقال ان تشجيع الاراء المخالفة سيذهب بها بعيدا (يقصد انها ستزيد زيادة كبيرة بسبب هذا التشجيع).

وفى جانب التشجيع جاءت اجابات العضو الكندى الذى يقـــول انه رغم التعديل المقترح للمادة ١٢ من قواعد غرفة التجارة الدوليـــــة (وهى خاصة بوضع تلخيص القضية وقد عدلت بعد ذلك عـــام ١٩٩٨) فانه يرى تشجيع الاراء المخالفة ويرى انه يوجه السؤال الى الاطراف

اثناء اعداد تلخيص طلب التحكيم لمعرفة ما اذا كانوا يريدون التعــرف على الرأى المخالف ام لا. وكانت قريبة من هــــذه الاجابـــة اجابـــة العضو الفنلندى حيث يقول بانه يجب تنبيه الاطراف الى امكانية وضع نصوص محددة فى تلخيص طلب التحكيـــم حــول الاراء المخالفـــة. ويقترب من هذه الاراء رأى العضو اللبنانى الذى يقول بان الافضـــل تشجيعها اكثر من تثبيطها. ورأى العضو البولندى الذى يقول انـــه لا يجب اللجوء الى عدم تشجيعها.

وكان موضوع السؤال الرابع هو هل يعتبر الرأى المخــــالف جزءا من الحكم؟ وموضوع السؤال الخامس هو: هل يتعيـــن ابـــلاغ الطرفين بالرأى المخالف؟

وقد اجاب عن السؤال الرابع بالنفى اغلب الاعضاء فكل مـــن العضو البريطانى والاســـترالى والتشـــيكى والايطـــالى والـــهولندى والالمانى والبولندى لا يعتبرون الرأى المخالف كجزء مـــن الحكـــم. وعلى خلاف ذلك اعتبره كل من العضو السويدى واللبنانى والفنلنـــدى جزءا من الحكم ولكن ملحقا به. اما العضو الكندى فقد اعتبره جـــزءا من الحكم بشرط ان يحتوى على رأى قانونى مســـبب. ومـــع ذلـــك نلاحظ ان لجنة التحكيم التى انبثق عنها فريق العمل فى هذا الموضوع قد رأت باغلبية كبيرة ان الرأى المخالف ليس جزءا من الحكم.

وعن السؤال الخامس اجاب العضو البريطانى بانه يجب ابلاغ الرأى المخالف للطرفين. ووافقه فى ذلك كل من العضو الاســـترالى والكندى واللبنانى وكذا العضو البولندى قائلا يجب ابلاغه على الاقـــل

عند طلبهم. وبنفس الرأى يقول العضو الفنلندى ويضيف انه اذا لم يتم الابلاغ فلن يحقق الرأى المخالف هدفه.

وعلى عكس هذه الاجابة عن السؤال الخامس اجـــاب بـــالنفى العضو التشيكى والعضو الهولندى والعضو الالمانى الذى اضـــــاف ان الرأى المخالف يمكن ان يودع فى ملف القضية.

وفى اجابات وسطى بين النفى والايجاب قال العضو الايطـــالى ان الابلاغ يتوقف على الطرفين وعلى ما يجرى به العمل فـــى البلـــد الذى ينتمى اليه الطرفان. وقال العضو السويدى ان صاحب الـــــرأى المخالف هو الذى يحق له ان يقرر ابلاغه او عدم ابلاغه للاطـــراف. وهذا يدل على انه يوافق على اعتبار ان الاصل هو جواز الابلاغ.

وكان موضوع السؤال السادس هو: هل يجب ان يذكر حكـــم الاغلبية وجود رأى مخالف؟ وموضوع السؤال السابع والاخير هـــو: هل يسمح للاغلبية بان تطلع على الرأى المخالف قبل ان تعد الحكـــم النهائى؟

وقد اختلفت الآراء ايضا فى الاجابة عن الســـؤال الســـادس، فيرى ضرورة الاشارة فى الحكم الصادر من الاغلبية الى وجـود رأى مخالف كل من العضو الكندى والبولندى والتشيكى والفنلندى والسويدى ويضيف هذا الاخير انه يجب ذكر وجود الرأى المخالف على غـــرار ما تقضى به المادة ٥٧ من نظام محكمة العدل الدولية. كذلك يعتـــبر العضو الالمانى ان الاشارة الى وجود الرأى المخالف تعتبر كافية فـــى حكم الاغلبية.

ورأى كل من العضو اللبنانى والبريطانى والاسترالى انه ليس من الضرورى ذكر وجود رأى مخالف فى حكم الاغلبية، واضاف العضو البريطانى والاسترالى انه لا يوجد ما يمنع من ذكر ذلك، وقال العضو الايطالى انه لا يستطيع ان يعتبر ذكر الرأى المخالف قاعدة واجبة وقال العضو الهولندى انه لا يجب ذكر وجود رأى مخالف ولكن يجب فقط ذكر امتناع المحكم المخالف عن التوقيع على الحكم.

وفى الاجابة عن السؤال السابع والاخير اتفقت جميع الآراء على انه يجب السماح للاغلبية بالاطلاع على رأى المحكم المخالف واضاف العضو البريطانى ان هذا افضل وقال العضو الهولندى انه من الطبيعى اثناء المداولات ان يسمع الرأى المخالف.

هذه هى حصيلة الاجابات المتنوعة على الاسئلة حول الرأى المخالف. وفى عدد من الانظمة القانونية المختلفة.

وعلى ضوء هذه الاتجاهات يمكن التساؤل هلى يتعين على محكمة التحكيم الدولية ان تسمح بالرأى المخالف وان تنتظر ورود الرأى المخالف اذا لم يقدم فى نفس الوقت اليها مع حكم الاغلبية؟ وهل يعتبر هذا الرأى جزءا من الحكم؟ وهل يكون للمحكمة ان تمنع المحكم المخالف من ابلاغ رأيه للاطراف او ان تلغى رأى هذا المحكم؟ وهل الاغلبية مطالبة بالرد على المحكم المخالف؟

الفهرس

الفهرس الابجدى

أ

ت



كتب للمؤلف

شرح قانون التجارة الجديد
موسوعة أعمال البنوك – ثلاثة اجزاء
منصة التحكيم التجارى الدولى – اربعة اجزاء
نظرية العقد
التأمينات العينية
العقود المدنية الصغيرة
القاموس القانونى الاقتصادى

كتب باللغة الانجليزية

- Awards of Cairo Regional Centre For International Commercial Arbitration
- A Guide for the Businessman to the Saudi Law
- Commercial Litigation in Saudi Arabia
- Spotlights on UCP
- Drafting of International Contracts.

رقم الإيداع : ١١٠٥٩ / ٢٠٠٠
الترقيم الدولى : I.S.B.N.
977 - 04 - 3046 - 3


النسر الذهبي
للطباعة
يسري حسن إسماعيل
شارع عبد العزيز - الهدارة ٢ عابدين
عابدين ت : ٣٩١٠٠٧٥ دار السلام ت : ٣٢٠٩١١٨